Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern, mit besonderer Rücksicht auf den Fall, dass dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

ACAD. LAND. RAT. BIBL.

vorgelegt von

P. Kleifeld
Gerichts-Referendar aus Hülsdonk.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0004

Inhalt.

§ 1. Einleitung.
Rechtsgrund und juristischer Charakter der Unterhaltspflicht. Eigentümlichkeiten des Anspruchs.

I. Kapitel.

Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern.

§ 2. Allgemeine Übersicht. Begriff der ehelichen Kindschaft.
§ 3. Die Haftung des Vaters vor der Mutter.
§ 4. Die Leistungsfähigkeit des Vaters.
§ 5. Die Bedürftigkeit des Kindes.
§ 6 Umfang und Inhalt der Unterhaltspflicht.
§ 7. Art und Zeit der Leistung.

II. Kapitel.

Der Einfluss der Entziehung der Sorge für die Person des Kindes auf die Unterhaltspflicht des Vaters.

§ 8. Begriff und Inhalt der Sorge für die Person des Kindes.
§ 9. Fälle, in denen der unterhaltspflichtige Vater die Sorge für die Person des Kindes verloren hat.
§ 10. Der Einfluss der Entziehung der Personensorge auf die Unterhaltspflicht des Vaters.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Glück, Band 28.

Dernburg, Pandekten, Bd. 2 und 3. 5. Auflage.

Windscheid, Pandekten, 8. Auflage 1901.

Buengner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht, Leipzig 1879.

Hussarek, in Grünhut's Zeitschrift Bd. 20 Heft 3 und 4: die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Rechte.

Maudry, Familiengüterrecht Bd. I.

Roth, System des deutschen Privatrechts.

Schanze, Im Archiv für die ziv. Praxis Bd 69 Heft 2: Zur Lehre vom Alimentationsanspruch.

Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. IV.

Denkschrift zum Entwurfe eines BGB. 1896.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines BGB. Bd. IV.

Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, 1889.

Klöppel, Das Familien- und Erbrecht des Entwurfs eines BGB. in Gruchot's Beiträgen 4. Folge, 3. Jahrgang 1889.

Bendix, Das deutsche Privatrecht, 4. Abt. 1899.

Krückmann, Institutionen des BGB. 1898.

Bunsen, Einführung in das bürgerliche Recht, Band III 1898.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., Teil III, 1901.

Siméon, Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche. Bd. I, 1901.

Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB. und des gemeinen Rechtes, 3. Auflage.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preussischen Allgemeinen Landrechts, 1. und 2. Auflage 1900.

Neumann, Handausgabe des BGB.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes Bd. II, 3. Aufl. 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. II, 6. Aufl. 1900.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. II, 1. Aufl. 1900.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. IV, 1. Aufl. 1901.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. II, 2. Aufl. 1901.

Müller-Meikel, Bürgerliches Recht, Band II, 1. Aufl. 1899.

Weyl, Vorträge über das BGB., Bd. II, 1900.

Staudinger, Kommentar zum BGB., Band IV, 1899.

Planck, Kommentar zum BGB., Bd. IV 1901.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht, 1. Band, 1902.

Kuhlenbeck, Das BGB., Familienrecht, 1900.

Scherer, Familienrecht des BGB. 1900

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 2. Aufl. 1898.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. 1899.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. 1899.

Fraenkel, Das Familienrecht des BGB. 1898.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. 1901.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht, 1900.

Hallbauer, Verwandtenrecht in Meinhold's Juristischer Handbibliothek 1900.

Fuld, in Heft 6 der Gutachten aus dem Anwaltstande 1888.

Sporleder, Inaug.-Dissertation Rostock: Der Unterhaltsanspruch, 1901.

Otte, Inaug.-Dissertation Erlangen: Die Voraussetzungen, Umfang und Endigung der Alimentationspflicht nach gemeinem Recht unter Berücksichtigung des BGB. 1897.

Hannss, Inaug.-Dissertation Erlangen: Die Unterhaltspflicht im bürgerlichen Recht. 1901.

Rubensohn, Inaug.-Dissertation Erlangen: Die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre ehelichen Kinder nach gemeinem Recht und dem BGB. 1896.

Schneider, Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Fitting, Der Reichszivilprozess. 9. Aufl.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 4; 34.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, 67. Jahrgang No. 6, Seite 107: Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Einleitung.

§ 1.

Die Unterhaltspflicht ist die Pflicht zur Gewährung der für die Erhaltung einer Person erforderlichen Mittel.[1] Sie kann begründet sein durch Vertrag, Vermächtnis oder unmittelbar durchs Gesetz.

Unter den auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Unterhaltspflichten ist die der Verwandten wegen ihrer grossen Bedeutung für die Beteiligten und die Gesamtheit von besonderer Wichtigkeit. In Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte,[2] aber abweichend von dem Preussischen Landrechte[3] hat das BGB. sie auf die Verwandten in gerader Linie beschränkt, während der Entwurf sie auf die Geschwister ausgedehnt hatte.[4]

Von jeher ist es bei allen Kulturvölkern als selbstverständlich angesehen worden, dass die

1) Opet, Verwandtschaftsrecht S. 110; Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. Archiv für civ. Praxis Bd. 69 S. 243.

2) Buchka, BGB und gemeines Recht 3. Aufl. S. 346.

3) Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des Allgem. Landrechts S. 842.

4) Vergl. Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. IV S. 679, wonach die gesetzliche Unterhaltspflicht im öffentlichen Interesse auf die Geschwister ausgedehnt werden sollte.

Aszendenten ihre Deszendenten zu unterhalten haben.[5] Die römischen Quellen betrachten diese den ersteren auferlegte Pflicht als eine Verbindlichkeit, die durch die Natur der Dinge entsteht und durch die Zivilgesetze bestätigt wird. Als ihren Rechtsgrund bezeichnen sie die naturalis ratio, die aequitas und die caritas sanguinis.[6]

Eine Verbindlichkeit der Deszendenten, ihre bedürftigen Aszendenten zu unterhalten, hat sich dagegen — bei den meisten Völkern erkennbar — erst allmählich durch die Sitte eingebürgert und verhältnismässig spät rechtliche Erzwingbarkeit erhalten.[7]

Im modernen Rechte trägt die Unterhaltspflicht der Verwandten durchaus den Charakter der Gegenseitigkeit.[8]

Wie nach römischem Rechte, so ist auch nach dem BGB. ihr Rechtsgrund die Verwandtschaft. Die Aszendenten sollen ihre Deszendenten, denen sie das Leben gegeben haben, in den Zeiten der Erwerbsunfähigkeit auch am Leben erhalten, und die Deszendenten erfüllen eine Pflicht der Dankbarkeit, wenn sie ihren Aszendenten für den Fall ihrer Bedürftigkeit Unterhalt gewähren.

Diesen durch die Natur der Dinge und das sittliche Empfinden begründeten Geboten wird

---

5) Opet a. a. O. S. 72; Knitschky, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern S. 110.

6) Buengner, Zur Theorie und Praxis der Alim.-Pflicht S. 31 ff.

7) Opet S. 72.

8) Opet S. 71; Hallbauer, Verwandtenrecht S. 19

rechtliche Erzwingbarkeit verliehen, um pflichtvergessene oder das natürliche Gefühl verletzende Verwandte zu deren Erfüllung anzuhalten. Daneben hat die Gesamtheit und der Staat ein grosses Interesse daran, die Verwandten zum Unterhalt ihrer erwerbsunfähigen nächsten Angehörigen durch Anwendung rechtlicher Normen zwingen zu können, weil sonst auf sie die Verpflichtung zu deren Unterhalt fällt. So haben die Rechtssätze über die Unterhaltspflicht der Verwandten neben ihrer sittlichen auch eine grosse soziale Bedeutung. Sie sind ein Mittel, um die Unterhaltsbedürftigen gegen Pflichtvergessenheit und unnatürliche Härte der nächsten Anverwandten zu schützen.

Keinen anderen Rechtsgrund als die Verwandtschaft mit den aus ihr sich ergebenden natürlichen, sittlichen und sozialen Pflichten hat auch die den Eltern gegenüber den Kindern obliegende Unterhaltspflicht. Insbesondere ist sie nicht eine aus der elterlichen Gewalt sich ergebende, deren Inhaber anhaftende Verpflichtung.[9] Die elterliche Gewalt schliesst die Unterhaltspflicht nicht in sich, sondern beide bestehen völlig unabhängig von einander, häufig in einer Person vereinigt, häufig aber auch in verschiedenen Händen liegend. Hierdurch ist aber nicht ausgeschlossen, dass beide in mannigfaltiger Wechselwirkung zu einander stehen. Die

9) Planck, Kommentar zum BGB. IV 3 Titel Vorbem. III. Staudinger, Kommentar zum BGB. Anm. 3 zu § 1601; Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht, 2. Aufl. Bd. II S. 518, Knitschky. S. 110.

Unterhaltspflicht, auf Grund deren, wie schon eingangs erwähnt, dem Bedürftigen die zum Leben erforderlichen Mittel zu gewähren sind, und die elterliche Gewalt, insbesondere die in ihr enthaltene Sorge für die Person, deren Inhalt darin besteht, dass ihr Inhaber für das leibliche und geistige Wohl des Kindes zu sorgen, ihm, besonders wenn es in allen Dingen noch auf fremde Hülfe angewiesen ist, Wohnung, Kleidung und die sonstigen Lebensbedürfnisse zu verschaffen, es zu erziehen und zu einem Berufe vorzubilden hat, sind so eng mit einander verknüpft und sich durch das beiden gesteckte Ziel so ähnlich, dass sie, wenn auseinandergerissen und in verschiedene Hände gelegt, notwendig einander beeinflussen müssen.[10]

Über die rechtliche Natur der Unterhaltspflicht der Verwandten und des aus ihr sich ergebenden Anspruchs gehen in der gemeinrechtlichen Lehre die Ansichten weit auseinander. Die einen, die Natur des Anspruchs als eines Forderungsrechts in den Vordergrund stellend, verweisen sie ins Obligationenrecht,[11] während andere, die familien-

---

10) Ebenso besteht ein gewisser Zusammenhang zwischen der Unterhaltspflicht der Eltern und ihrem Nutzniessungsrecht am Vermögen des Kindes. Hierüber weiter unten.

11) So die Lehrbücher des Pandektenrechts von Windscheid und Dernburg, auch in den neusten Auflagen. Sporleder, Inaug.-Diss. Seite 6 sagt: diese letzten („die gesetzlichen Unterhaltsansprüche") sind bisher im gemeinen Recht mit Rücksicht darauf, dass aus ihnen Leistungen entspringen, in das Obligationenrecht verwiesen worden.

rechtliche Grundlage betonend, sie als eine familienrechtliche Verbindlichkeit behandeln.[12]

Im Anschluss an die meisten neueren Gesetzgebungen[13] hat das BGB., der letzteren Ansicht folgend, den Unterhaltsanspruch als einen familienrechtlichen ausgestaltet.[14 15] Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Anspruch soweit er auf die einzelne Leistung gerichtet ist, neben seinen familienrechtlichen auch einen obligatorischen Charakter hat[16] und auf ihn die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse Anwendung finden, sofern sie nicht durch besondere

12) Glück Bd. 28 S. 50 ff.; Buengner S. 32; Hussarek S. 488. 493.

13) Preuss. Allgem. Landrecht; sächs. BGB.; österr. Gesetzbuch, code civil.

14) Opet S. 110; Gierke, der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht 1889 S. 456; Klöppel in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 4. Folge, 3. Jahrg. 1889S. 344; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft S. 46; Fränkel Familienrecht S. 110.

15) Die Motive Bd. 4 S. 677 rechtfertigen dies damit, dass sie sagen: Wie die auf Grund eines dinglichen Rechtsverhältnisses entstehenden Ansprüche dem Sachenrechte, so gehören die auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Ansprüche dem Familienrechte an.

16) Vgl. Cretschmar, Das bürgerliche Recht Bd. I S. 555, 556: „Auch die auf dem Rechtsgrunde des Familienverbandes beruhenden Unterhaltspflichten der Verwandten sind Schuldverhältnisse im Sinne des II. Buchs des BGB., wenn auch bezüglich ihrer Besonderheiten bestehen. Das Wesen der Unterhaltspflicht als eines Schuldverhältnisses äussert sich insbesondere darin, dass schuldhafte Nichterfüllung Schadensersatzpflicht begründet und eine Ersatzverbindlichkeit seitens des später etwa zu Vermögen gelangenden Unterhaltsbeziehers aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung nicht eintritt."

Bestimmungen ausgeschlossen ist.[17] Hieraus darf jedoch nicht gefolgert werden, dass der Anspruch auf die einzelne Leistung einen vorzugsweise obligatorischen Charakter hätte.[18]

Der Massstab für seine rechtliche Beurteilung bleibt trotz des mit seiner Erfüllung verbundenen Vermögensopfers seine rechtliche Grundlage, die Verwandtschaft.[19]

Die Verwandtschaft ist der Rechtsgrund, auf dessen Boden der Unterhaltsanspruch zur Entstehung gelangt.[20] Zu seiner Geltendmachung bedarf es jedoch noch zweier weiterer Voraussetzungen: der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und der Bedürftigkeit des Berechtigten. So lange diese beiden Voraussetzungen nicht vorliegen, kann zwar ein Anspruch nicht geltend gemacht werden, an dem Bestehen der Unterhaltspflicht ist jedoch nicht zu zweifeln. Denn sie besteht so lange, als das sie begründende Verwandtschaftsverhältnis dauert. Anderer Ansicht sind die Motive.[21] Sie sagen: „Solange diese Voraussetzungen, nämlich auf der einen Seite die Bedürftigkeit und auf der anderen die Leistungsfähigkeit nicht vorliegen, besteht nur eine Aussicht, eine rechtliche Möglichkeit. Aber

17) Planck Bd. IV Vorbem. II zum 3. Titel des II. Abschn.; Neumann BGB. II. Bd. S. 891 I 3; Sporleder a. a. O. S. 28 ff.

18) Wie es Endemann Bd. II S. 848 und Spahn S. 46 anzunehmen scheinen.

19) Sporleder a. a. O. S. 11.

20) Motive 4 S. 677.

21) Motive 4 S. 677: wie die Motive auch Bunsen, Einführung in das BGB. Bd. III S. 109, 110; Leske S. 842; RG. Bd. IV S. 210.

auch, wenn jene Voraussetzungen eingetreten sind. Behandelt der Entwurf den Unterhaltsanspruch nicht als eine einheitliche Obligation, welche einmal entstanden, solange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern als einen Anspruch, welcher, wie die sittliche Pflicht, auf welcher er beruht, fort und fort sich erneuert, solange jene Voraussetzungen begründet sind.“ Dieser Auffassung widerspricht der § 1601 BGB, welcher die Unterhaltspflicht als eine unmittelbare Folge des Verwandtschaftsverhältnisses hinstellt. Wäre die Ansicht der Motive richtig, so müsste der § 1601 lauten: Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren, wenn der eine bedürftig und der andere leistungsfähig ist Damit wäre klar ausgedrückt, dass die Unterhaltspflicht drei Voraussetzungen hätte: die Verwandtschaft, die Bedürftigkeit der einen und die Leistungsfähigkeit der anderen Seite. Aus der jetzigen Fassung des § 1601 geht hervor, dass alleinige Voraussetzung der Unterhaltspflicht das zwischen den Parteien bestehende Verwandtschaftsverhältnis ist. Beginn und Ende dieses Verhältnisses sind auch Beginn und Ende der Unterhaltspflicht. In der Regel beginnt also die Pflicht mit der Geburt des Menschen und endigt mit seinem Tode. Ebenso, wie das Verwandtschaftsverhältnis sich nicht fort und fort erneuert, sondern bis zu seiner Auflösung gleichmässig fortdauert, so ist auch die Unterhaltspflicht eine ununterbrochen andauernde Pflicht. Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit haben keinen

Einfluss auf das Bestehen der Pflicht als solcher. Ihr Vorhandensein oder Nichtvorhandensein hat nur Bedeutung für die Frage: Wann können wir aus der Unterhaltspflicht die Befugnis zum Geltendmachen von Ansprüchen herleiten?

Sind sie vorhanden, so kann der Berechtigte von dem Verpflichteten auf Grund seiner Unterhaltspflicht Leistungen verlangen. Sind sie nicht vorhanden, so kann der Berechtigte von dem Verpflichteten trotz bestehender Unterhaltspflicht keine Leistungen verlangen. Wir können danach unterscheiden zwischen einem Betätigungsstadium der Unterhaltspflicht, wo die Befugnis zum Verlangen der Unterhaltsleistungen besteht, und einem Stadium der Latenz, während dessen jene Befugnis mangelt.[22]

Für letzteres Stadium leugnen die Motive das Bestehen der Pflicht, sie erscheint ihnen nur als rechtliche Möglichkeit, als blosse Aussicht. Wir haben schon dargelegt, dass diese Auffassung gegenüber dem § 1601 unhaltbar ist. Die Unterhaltspflicht kommt nicht erst mit dem Vorhandensein der beiden Voraussetzungen zustande, sondern sie besteht, solange das zugrunde liegende Verwandschaftsverhältnis besteht. Ansprüche ergeben sich aus ihr aber nur bei Vorhandensein der beiden Voraussetzungen.[23]

Die folgende Abhandlung soll eine Erörterung der Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern sein. Bevor wir

22) Opet S. 113; Sporleder S. 54; Kuhlenbeck. BGB. Vorbem. vor § 1601.

23) Sporleder S. 53.

aber dazu übergehen, wollen wir kurz noch verschiedene Besonderheiten des Unterhaltsanspruchs der Verwandten erwähnen.[24]

1. Nach § 850 Abs. 1 Ziffer 2 CPO. ist der Unterhaltsanspruch der Pfändung durch die Gläubiger des Berechtigten nicht unterworfen. Daraus folgt, dass er nicht abgetreten, § 400 BGB., ein Niessbrauchs- und Pfandrecht an ihm nicht bestellt werden, §§ 1069 Abs. 2 und 1274 Abs. 2 BGB., und gegen ihn keine Aufrechnung erfolgen kann, § 394 BGB.

2. Ein Verzicht des Bedürftigen auf die ihm für künftigen Unterhalt zustehenden Ansprüche ist nichtig, § 1614 Abs 1. Gleichgültig ist hierbei, ob der Verzicht entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Daraus und aus dem Fehlen einer dem § 1714 BGB. entsprechenden Bestimmung, wonach der uneheliche Vater mit seinem Kinde eine Vereinbarung über dessen Unterhalt für die Zukunft oder über eine ihm zu gewährende Abfindung treffen kann, die vom Vormundschaftsgericht zu genehmigen ist, ergibt sich, dass auch ein Vergleich über zukünftige Unterhaltsansprüche dergestalt unwirksam ist, dass die auf Grund desselben erfolgten Leistungen den Verpflichteten bei später eintretender erneuter Bedürftigkeit nicht vor Nachforderungen des Berechtigten schützen.[25]

---

24) Vgl. zum Folgenden Opet S. 100 ff.; Staudinger Bd. IV Vorbemerkungen zum Titel Unterhaltspflicht; Planck. Vorbem. zu demselben Titel; Cretschmar desgl. Neumann desgl. Sporleder S. 56 ff.; Spahn S. 59 ff.

25) Planck Anm. 1 zu § 1614; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1614.

3. Eine Vorausleistung befreit den Schuldner nur insoweit, als sie für den Zeitabschnitt von 3 Monaten, oder wenn der Schuldner den Zeitraum selbst zu bestimmen hat, insoweit, als der Zeitabschnitt der Vorausleistung als ein den Umständen nach angemessener erscheint.[26] Hat er für mehr als 3 Monate oder für eine unangemessene Zeit voraus geleistet, so kann er, falls der Berechtigte das Geleistete vorzeitig verbraucht hat, und wieder bedürftig geworden ist zu Nachleistungen angehalten werden.[27]

4. Die Zwangsvollstreckung von Unterhaltsansprüchen ist priviligiert durch folgende Bestimmungen:

a) Auch ohne Antrag sind Urteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären, die die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat § 708 Ziff. 4 CPO.

b) Arbeits- und Dienstlohn und die sonstigen nach § 850 Abs. 1 Ziff. 7 und 8 und Abs. 3 CPO. der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen können für den gleichen Zeitraum wie zu a), ohne Rücksicht auf den

---

26) In Streitfällen entscheidet über die Angemessenheit des Zeitraums richterliches Ermessen; Kuhlenbeck Anm. 2 zu § 1614.

27) Spahn S. 61; Fraenkel S. 117; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1614. Endemann Bd. II S. 853.

Betrag gepfändet werden für die den Verwandten zustehenden fälligen Unterhaltsansprüche, § 850 Abs. 4 Satz 1 und Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 § 4.

5. Im Konkurse des Unterhaltsschuldners können die Ansprüche des Berechtigten für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet.[28] Dagegen ist der Berechtigte nicht gehindert, während des Konkursverfahrens seinen Anspruch gegen den Gemeinschuldner insoweit geltend zu machen, als dieser namentlich durch neuen Erwerb zur Gewährung des Unterhalts imstande ist.[29]

6. Zur Erleichterung der Erfüllung einer Unterhaltsverbindlichkeit dienen noch folgende Vorschriften:

a) Die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens kann verweigert werden, wenn der Schenker bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist, das Versprechen ohne Gefährdung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen, § 519 BGB.

b) Ist der Schenker nach Vollziehung der Schenkung ausser Stande, seinen standesgemässen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, so

28) Staudinger, Vorbem. zum Titel Unterhaltspflicht N. 12.
29) Konkursordnung § 3 Abs. 2 und Begr. zum Entwurf der Konkursordnung S. 9.

kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern, § 528 Abs. 1 BGB.

c) Der Anspruch auf Herausgabe eines Geschenks ist ausgeschlossen gegenüber einem Beschenkten, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist das Geschenk ohne Gefährdung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten herauszugeben, § 529 Abs. 2 BGB.

d) Wer ohne Verschulden aus Billigkeitsrücksichten einen von ihm verursachten Schaden zu ersetzen hat, ist nicht ersatzpflichtig, wenn ihm dadurch die Mittel zu seinem standesmässigen Unterhalte und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten entzogen werden, § 829 BGB.

7) Die Unterhaltspflicht dient dazu, dem Berechtigten die zu seinem Lebensunterhalt erforderlichen Mittel zu verschaffen. Eine Nachforderung von in der Vergangenheit fällig gewesenen Leistungen ist daher ausgeschlossen. Der Unterhalt kann seinem Begriff nach nur für die Gegenwart und Zukunft gefordert werden. Für die Vergangenheit ist der Zweck der Unterhaltspflicht die tatsächliche Befriedigung der Lebensbedürfnisse, nicht mehr zu erreichen.[30] Dieser Zweck gehört mit zum Inhalt der

30) **Sporleder S. 47.**

Leistung. Ist er nicht erreicht, so kann unter Umständen der Verpflichtete zu nochmaligen Zahlungen angehalten werden.[31]

Im Interesse des Berechtigten und zur Verhütung absichtlichen Nichterfüllens durch den Schuldner sind von der Regel, dass in der Vergangenheit fällig gewesene Leistungen nicht nachgefordert werden können, Ausnahmen zugelassen für den Fall des Verzuges des Schuldners und der Rechtshängigkeit des Anspruchs. In diesen beiden Fällen kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch für die Vergangenheit von der Zeit des Verzugs oder der Rechtshängigkeit an fordern.[32]

8. Treten Verhältnisse ein, welche die einmal festgesetzte Höhe der Leistung als den Umständen nach unbillig erscheinen lassen, so kann, wenn die Festsetzung durch Urteil erfolgt war, im Wege der Klage eine Abänderung des Urteils für die Zeit nach der Klageerhebung verlangt werden; jedoch ist die Klage nur zulässig, soweit die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des

31) Sporleder S. 45 ff. nennt diesen Unterhaltsanspruch, der nur erfüllt wird, wenn sein Zweck, die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Berechtigten, erreicht wird, einen kausalen im Gegenzatz zu den Kapitalabfindungen, wo mit Hingabe der festgesetzten Summe der Anspruch erlischt, die er abgeschwächt kausal nennt. Hier liegt dieselbe Unterscheidung zu Grunde, wie bei Schanze, Archiv für civ. Praxis Bd. 69 S. 241 ff., der von eigentlicher und uneigentlicher Alimentation spricht.

32) § 1613 BGB.

Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.[33] Eine derartige Klage kann auch im Zwangsvollstreckungsverfahren erhoben werden.[34] Ist die Höhe der Leistung in anderer Weise als durch Urteil festgesetzt worden, so kann jeder Beteiligte eine Änderung in der Leistungspflicht von dem Zeitpunkte an fordern, in dem sich der Wechsel der für die Regelung der Unterhaltspflicht massgebenden Verhältnisse vollzog.[35]

9. Der Unterhaltsanspruch ist der Verjährung nicht unterworfen, soweit künftige Leistungen in Frage stehen.[36] Rückständige Beiträge verjähren in 4 Jahren,[37] doch ist die Verjährung solcher Ansprüche zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der letzteren gehemmt.[38]

33) § 323 CPO.

34) § 767 Abs. 1 CPO.: Fitting, Zivilprozess 9. A. S. 328 Anm. 11 und S. 523.

35) Opet: S. 96.

36) § 194 Abs. 2 BGB.

37) § 197 BGB.

38) § 204 BGB.; Staudinger Titel Unterhaltspflicht Vorbem. No. 8.

I. Kapitel.

§ 2.

I. Bevor wir in die Erörterung über die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern eintreten, ist es zweckmässig, zunächst den Begriff der ehelichen Nachkommenschaft festzustellen.

Nach dem BGB. ist ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat.[1]

Diesen im engsten Sinne ehelichen Kindern gelten nach gesetzlicher Bestimmung gleich diejenigen Kinder aus einer nichtigen Ehe, die im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würden, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt haben. Dies gilt dann nicht, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einen Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.[2]

---

1) § 1591.
2) § 1699.

Ein uneheliches Kind kann die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangen dadurch:

a) dass sich der Vater mit der Mutter verheiratet. Die Ehelichkeit beginnt mit der Eheschliessung. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe hat keine rückwirkende Kraft.[3]

b) dass es auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt wird. Die rechtliche Stellung als eheliches Kind beginnt mit der Bekanntmachung der die Ehelichkeit aussprechenden Verfügung der zuständigen Staatsgewalt an den Antragsteller.[4]

Die rechtliche Stellung als eheliches Kind kann schliesslich noch begründet werden durch Annahme an Kindesstatt. Durch sie erlangt das Kind, gleichgültig, ob es vorher das eheliche Kind eines anderen oder unehelich war, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.[5]

Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen ehelichen Kindern bezieht sich auch auf solche Kinder, die nicht als eheliche gelten, weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung bekannt war. Jedoch finden auf solche Kinder nach dem Tode des Vaters die für den

3) § 1719; Staudinger Anm. 8 zu § 1719; Planck Anm. III zu § 1719; Spahn S. 25.

4) §§ 1723, 1736; Planck Anm. 3 zu § 1736; Staudinger Anm. 3 zu § 1736; Spahn S. 32.

5) § 1757.

Unterhaltsanspruch unehelicher Kinder geltenden Vorschriften Anwendung.[6]

II. Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den minderjährigen ehelichen und den den ehelichen gleichstehenden Kindern zeichnet sich durch eine Reihe von Besonderheiten aus, die der unter den übrigen Verwandten bestehenden Pflicht zur Unterhaltsgewährung fremd sind.

Entgegen dem Grundsatze, dass gleich nahe Aszendenten zu gleichen Teilen zum Unterhalt ihrer Nachkommen verpflichtet sind, haftet der Vater im Allgemeinen vor der Mutter.[7]

Er ist zur Gewährung des Unterhalts auch dann verpflichtet, wenn er im Rechtssinne leistungsunfähig ist, es sei denn, dass gewisse Umstände ihn von seiner Verpflichtung entbinden.[8]

Die Voraussetzungen für die Bedürftigkeit des Kindes sind besonders gestaltet. Es gilt schon dann als bedürftig, wenn es den Unterhalt nicht aus den Einkünften seines Vermögens und dem Ertrag seiner Arbeit bestreiten kann; es ist nicht verpflichtet, den Stamm seines Vermögens zu seinem Unterhalt zu verwenden.[9]

Der Umfang des den Kindern zu gewährenden Unterhalts ist in der Regel ein grösserer, insofern sie meistens noch der Erziehung bedürfen, und auch deren Kosten sowie die der Vorbildung zu einem Berufe dem Unterhaltspflichtigen zur Last fallen.[10]

---

6) § 1703; Staudinger Anm. 3 zu § 1703; Planck Anm. 1a zu § 1703; Knitschky S. 274.

Zu 7—11) Siehe unten § 3 bis 7.

Während die bisher erwähnten Eigentümlichkeiten der väterlichen Unterhaltspflicht für den Vater eine Steigerung seiner Verpflichtung bedeuten, hat er andererseits das Recht, die Art und Zeit der Unterhaltsgewährung abweichend von der im Gesetz vorgesehenen Regelung zu bestimmen, ohne dass besondere Gründe vorzuliegen brauchen, die sein Handeln rechtfertigen.[11]

III. Wegen Verletzung der ihm seinen Kindern gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht sind dem Vater folgende Nachteile angedroht:[12]

1. Lebt er mit seiner Frau in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung, so kann die Frau auf deren Aufhebung klagen, wenn er seine Verpflichtung, ihr und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.[13]

Voraussetzungen dieser Aufhebungsklage, die im Wege des ordentlichen Prozesses, nicht des Verfahrens in Ehesachen zu erheben ist, sind:

a) Der Mann muss seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt haben. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt dann vor, wenn er ihnen nicht den Unterhalt gewährt, den er ihnen nach §§ 1360, 1311 und 1601 BGB. zu gewähren hat. Jedoch macht das Gesetz hinsichtlich

12) Vgl. Opet S. 104.
13) § 1418 Abs. 1 Ziff. 2.

des Ertrags des eingebrachten Gutes insofern eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1603, wonach er zur Gewährung des Unterhalts nur unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen verpflichtet ist, als der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes ohne Rücksicht auf andere Verbindlichkeiten für den Unterhalt der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu verwenden hat[14] und eine Verletzung der Unterhaltspflicht schon dann vorliegt, wenn er ihnen nicht mindestens den Unterhalt gewährt, der ihnen bei ordnungsmässiger Verwaltung und Nutzniessung des eingebrachten Gutes zukommen würde.[15]

Massgebend ist also nicht der in Wirklichkeit gewonnene Reinertrag sondern derjenige, der sich bei ordnungsmässiger Verwaltung und Nutzniessung ergeben würde.[16]

Die Verletzung des Unterhalts braucht nicht auf einem Verschulden des Mannes zu beruhen. Im Gegensatz zum 1. Entwurf,[17] der eine schuldhafte Verletzung voraussetzt, begnügt sich das Gesetz mit der Tatsache der objektiven Nichterfüllung.[18]

b) Es muss eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge für die Zukunft zu

14) § 1389 Abs. 2.
15) § 1418 Abs. 1 Ziff. 2 Satz 2.
16) Plank Anm. 1 b zu § 1418.
17) Haidlen Bd. III S. 174.
18) Planck Anm. 1b zu § 1418; Staudinger Anm. 6b zu § 1418.

besorgen sein. Eine derartige Gefährdung wird in den meisten Fällen aus der Art der Verletzung zu entnehmen sein. Liegt eine schuldhafte Verletzung der Unterhaltspflicht vor, so kann daraus mit ziemlicher Sicherheit auf eine erhebliche Gefährdung für die Zukunft geschlossen werden. Jedoch ist für den Einzelfall richterliches Ermessen im weitesten Masse entscheidend.[19]

Es fragt sich, ob die Frau zur Aufhebungsklage auch dann berechtigt ist, wenn die Verletzung und die Gefahrdung der Unterhaltspflicht nur sie oder nur die Kinder betrifft. Für den Fall, dass ihr Unterhalt verletzt und gefährdet wird, ist ohne weiteres zuzugeben, dass sie zur Klage berechtigt ist, da es sich unmittelbar aus dem Willen des Gesetzes ergibt.[20] Wollte man das Gegenteil behaupten, so würde eine kinderlose Ehefrau ja niemals das Recht zur Auflösungsklage haben, selbst wenn der Mann seine Frau in der schändlichsten Weise darben liesse.

Wie verhält es sich nun aber, wenn der Mann zwar seiner Frau den Unterhalt ordnungsmässig gewährt, dagegen nicht den gemeinschaftlichen Kindern? Auch hier wird man zu dem Resultate kommen, dass der Frau ein selbständiges Klagerecht zusteht, das sie in eigenem Namen nicht namens der Kinder auszuüben befugt ist. Es ist anzunehmen, dass die Ehefrau auch für den Fall,

19) Planck Anm. 1 b zu § 1418; Staudinger Anm. 6b zu § 1418.
20) Haidlen Bd III S. 173.

dass sie vorausgesehen hätte, der Ehemann würde seine Unterhaltspflicht den Kindern gegenüber nicht erfüllen, sich durch vertragsmässige Ausschliessung der Verwaltung und Nutzniessung dagegen gesichert haben würde. Ausserdem hat die Frau ein Recht, von dem Manne die Verwendung der Einkünfte des eingebrachten Gutes für die im § 1389 Abs. 2 vorgesehenen Zwecke zu verlangen. Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlasst haben, der Ehefrau im ersten Falle das Recht der Auflösungsklage zu geben, liegen hier ebenfalls vor. Ausserdem hat die Mutter während der Dauer der Ehe neben dem Vater das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.[21] In Konsequenz dieses Rechtes ergibt sich in Verbindung mit § 1418 Ziffer 2, dass die Frau ohne Zweifel ein Klagrecht auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung auch dann hat, wenn zwar nicht ihr Unterhalt aber doch der der gemeinschaftlichen Kinder verletzt und gefährdet ist.[22] Es wäre besser gewesen, wenn an Stelle dieses „und" in § 1418 ein „oder" gesetzt worden wäre, insbesondere weil das folgende „und" vor für die Zukunft" streng kopulativ aufzufassen ist.[23]

Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Frau bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft auf Aufhebung der be-

21) § 1634.

22) Ebenso Opet S. 104.

23) Staudinger Anm. 6b zu § 1418.

stehenden allgemeinen oder partiellen Gütergemeinschaft klagen.[24]

2. Lebt der Vater mit der Frau in Gütertrennung, so hat sie ihm einen Beitrag zum ehelichen Aufwande, wozu auch der Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder gehört, zu gewähren.[25] Diesen Beitrag kann sie, soweit er zum Unterhalt erforderlich ist, zur eigenen Verwendung für sich und die Kinder zurückbehalten, unter der Voraussetzung, dass eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts durch den Mann zu besorgen ist.[26] Nicht erforderlich ist hier, in Abweichung von den vorher besprochenen Fällen, dass auch eine tatsächliche Verletzung der Unterhaltspflicht stattgefunden hat.[27]

3. Das Recht der Frau, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen, steht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu, unter den gleichen Voraussetzungen wie der Frau.[28]

4. Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt, und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann das Vormundschaftsgericht von Amtswegen die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Massregeln treffen und dem Vater

---

24) Der Satz 2 des § 1418 Abs. 1 Ziff. 2 musste hier als gegenstandslos wegbleiben.

25) § 1427 Abs. 2.

26) § 1428 Abs. 1.

27) Staudinger Anm. 2a zu § 1428; Planck Anm. 1 zu § 1428.

28) § 1495 Ziffer 3.

auch die Vermögensverwaltung und die Nutzniessung am Kindesvermögen entziehen.[29]

§ 3.

I. Das BGB. hat als Grundsatz aufgestellt, dass unter den Aszendenten die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen haften.[1] Übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte[2] macht es hiervon eine Ausnahme zu Lasten des Vaters, indem es ihm die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung an die gemeinschaftlichen Kinder vor der Mutter auferlegt.

Die Gründe für diese Ausnahmebestimmung sind:

1. Die Stellung des Vaters als des natürlichen und wirtschaftlichen Hauptes der Familie.[3] Wie der Ehemann im Verhältnis zu seiner Ehefrau der ausschlaggebende Teil ist, so ist auch der Familienvater in seiner Familie die in erster Linie bestimmende Person; diesem Vorrecht entspricht es, dass er auch vor der Mutter die Pflicht der Unterhaltsgewährung zu tragen hat.

Ausserdem führt dazu die Erwägung, dass in einer grossen Anzahl von Familien der Arbeitslohn oder das Gehalt des Mannes das einzige Einkommen ist, auf das die Familie zu ihrem Unterhalt angewiesen ist. Denn die Ehefrau und Mutter hat nach ihrer

29) § 1666 Abs. 2.
1) § 1606 Abs. 2.
2) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 73.
3) Vgl. Weyl, Vorträge über das BGB. S. 162, 164, 169, 257.

natürlichen Stellung das Hauswesen zu leiten.[4] Sie kann daher nicht in gleicher Weise wie der Mann dem Erwerbe nachgehen und folgerichtig auch nicht in gleicher Weise wie er zur Alimentation der Kinder herangezogen werden.

2. Die Stellung des Vaters gegenüber den Kindern, insbesondere die ihm an ihrem Vermögen zustehende Nutzniessung. In der Regel ist der Vater Inhaber der elterlichen Gewalt, auf Grund deren er die Nutzungen des Kindesvermögens für sich zieht. Es wäre unbillig, wollte man die Mutter, die keinen direkten Anteil hieran hat, zu gleichen Teilen mit dem Vater für den Unterhalt der Kinder haftbar machen. Dabei ist zu bemerken, dass es gleichgültig ist, ob die Nutzniessung am Kindesvermögen einen Ertrag abwirft.[5] Hieraus sich etwa ergebende Unbilligkeiten können ausgeglichen werden, weil eine reiche Mutter auf Grund ehegüterrechtlicher Bestimmungen zu einem Beitrag herangezogen werden kann.[6]

3. Die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes am Vermögen der Ehefrau, und die Pflicht des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen.

II. Im Allgemeinen ist das für die Ehe der Eltern geltende Güterrecht ohne Einfluss auf die

4) § 1356.

5) Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, nicht das blosse Nutzniessungsrecht sondern dessen wirklichen Ertrag für massgebend zu erklären, ist abgelehnt worden. Vergl. Protokolle IV S. 485 ff.; Spahn S. 53; Staudinger Anm 2 zu § 1606.

6) § 1427 Abs. 2.

Unterhaltspflicht des Vaters.[7] Nur bei vollständiger Gütertrennung hat die Frau dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwands, wozu auch der Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder gehört,[8] einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Soweit der Unterhalt der Kinder aus dem Ertrag der dem Vater am Vermögen der Kinder zustehenden Nutzniessung gedeckt werden kann, ist die Mutter zur Leistung eines Beitrags dafür nicht als verpflichtet anzusehen. Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass die Einkünfte aus dem Kindesvermögen in erster Linie zum Unterhalt des Kindes verwendet werden sollen,[9] unbeschadet des Zweckes, den Gläubigern des Vaters eine Sicherheit für ihre Forderungen zu gewähren.[10] Sie ist nicht verpflichtet, die Substanz ihres Vermögens anzugreifen,[11] gewährt sie aber trotzdem Beiträge aus ihrem Stammvermögen, so wird vermutet, dass die Absicht fehle, Ersatz zu fordern.[12] Diese Beitragspflicht beruht darauf, dass der Zweck der Ausschliessung der Verwaltung und

7) Knitschky S. 116.

8) Staudinger Anm. 2 zu § 1389; Cretschmar Erl. zu § 1389; Planck Anm. 1 zu § 1389; Knitschky S. 116; Motive Bd. IV S. 514.

9) Vgl. Opet S. 257.

10) Hierfür spricht auch die ähnliche Vorschrift des § 1585, die bei § 1427 fehlt, weil es sich dort nicht speziell um den Aufwand für den Unterhalt der Kinder, sondern um die Kosten des ehelichen Aufwandes handelt.

11) Staudinger Anm. 3 c zu § 1427.

12) § 1429.

Nutzniessung des Mannes am Vermögen der Frau regelmässig nur dahingeht, der Frau die selbständige Verwaltung ihres Vermögens zu sichern, nicht aber dahin, sie von der natürlichen Pflicht, die ehelichen Lasten mitzutragen, zu entbinden.[13]

Die Scheidung der Ehe ist ebenfalls ohne Einfluss auf die Unterhaltspflicht des Vaters. Da er aber mit der Auflösung der Ehe die Nutzniessung am Vermögen der Frau verliert und damit einer der Gründe wegfällt, aus denen ihm die Haftung vor der Mutter auferlegt ist, so hat ihm die Mutter in ähnlicher Weise wie bei der Gütertrennung einen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu leisten, allerdings nur insofern diese nicht durch die dem Manne am Vermögen der Kinder zustehende Nutzniessung gedeckt werden.[14]

III. Die Unterhaltspflicht besteht völlig unabhängig von der elterlichen Gewalt. Wir haben aber gesehen, dass tatsächlich die einen Teil der elterlichen Gewalt bildende Nutzniessung am Kindesvermögen den Gesetzgeber mitveranlasst hat, den Vater als regelmässigen Inhaber der elterlichen Gewalt vor der Mutter für den Unterhalt der Kinder haften zu lassen. Es besteht also ein innerer Zusammenhang zwischen der Unterhaltspflicht und dem Nutzniessungsrecht.[15] Das BGB. lässt denn auch in

13) Motive IV S. 322.

14) § 1585.

15) Enneccerus-Lehmann BGB. Bd. II 2. Aufl. S. 518, vgl. hierzu Opet S. 257, der sagt, dass sich aus verschiedenen (dort angezogenen) Bestimmungen mit hinreichender Sicherheit ergiebt,

Würdigung dieses Zusammenhanges die Mutter vor dem Vater haften, wenn sie Nutzniessung am Kindesvermögen hat.[16]

Die Nutzniessung hat die Mutter bei bestehender Ehe niemals im Gegensatz zur Sorge für die Person und für das Vermögen, die unter gewissen Voraussetzungen der Ausübung nach auf die Mutter übergehen können.[17] Ist die Ehe aufgelöst worden, so sind zwei Fälle zu unterscheiden, in denen der Mutter die Nutzniessung zustehen kann.

1. der Fall des § 1684 Abs. 1 Ziffer 2: der Vater hat die elterliche Gewalt verwirkt.
2. der Fall des § 1685 Abs. 2: die elterliche Gewalt des Vaters ruht; es besteht keine Aussicht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde und der Mutter ist auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen worden.

Der Hauptunterschied zwischen den beiden Fällen besteht darin, dass im ersten Falle die Mutter die rechtliche Inhaberin der vollen elterlichen Gewalt ist, während sie sie im letzteren nur ausübt, der Vater hingegen ihr rechtlicher Inhaber bleibt. Die Folgen sind aber in beiden Fällen dieselben: die Unterhaltspflicht steht in erster Linie der Mutter zu. Will sie sich von der Haftung vor dem Vater befreien, so muss sie auf die Nutzniessung durch Er-

dass die Nutzniessung mindestens teilweise als Korrolat der Unterhaltspflicht gedacht ist.

16) § 1606 Abs. 2.

17) § 1685 Abs. 1.

klärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht verzichten.[18] Die Unterhaltspflicht geht dann wieder auf den Vater über.

IV. Anders gestaltet sich die Sachlage bei Kindern aus einer nichtigen Ehe, wenn dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bekannt war. Hier ist die Mutter Inhaberin der elterlichen Gewalt, hat mithin auch die Nutzniessung am Kindesvermögen und ist in erster Linie unterhaltspflichtig.[19] Da aber der Vater zwar nicht die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte, wohl aber die aus ihr sich ergebenden Verpflichtungen hat, soweit sie nicht Ausfluss der elterlichen Gewalt sind, so folgt daraus, dass er an Stelle der Mutter unterhaltspflichtig wird, wenn die Mutter auf die Nutzniessung verzichtet hat.[20]

Die Mutter haftet auch dann vor dem Vater, wenn die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Darüber, ob eine dieser Tatsachen vorliegt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Beweispflichtig ist dafür der Kläger.[21] In diesem Falle geht aber der Anspruch des unterhaltsberechtigten Kindes gegen den Vater kraft Gesetzes auf die Mutter über, wenn sie an Stelle des Vaters den Unterhalt gewährt. Jedoch ist dabei zu beachten, dass die Mutter vom Vater nur von der Zeit an Ersatz ver-

18) § 1662.
19) Enneccerus-Lehmann S. 543 § 1701.
20) Staudinger Anm. 2 zu § 1701; Planck Anm. 3 zu § 1701.
21) § 1607 Abs. 2; Staudinger Anm. 3 zu § 1607.

langen kann, zu der er in Verzug gekommen, oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.[22] Jedoch kann der Übergang nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden. „Eine solche Geltendmachung zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten läge z. B. vor, wenn durch Befriedigung des Anspruchs der in Anspruch-genommene unfähig würde, seiner Unterhaltspflicht für die Zukunft zu genügen".[23] Der Anspruch des unterhaltsberechtigten Kindes geht also dem Anspruch der ersatzberechtigten Mutter immer vor.

Beanspruchen die Kinder bei Lebzeiten des Vaters den Unterhalt von der Mutter, so müssen sie zur Begründung ihrer Klage nachweisen, entweder dass ein Fall vorliegt, nach dem die Mutter vor dem Vater haftet, oder dass der Vater leistungsunfähig ist. Dieser Nachweis kann durch jede nach der CPO. gestattete Beweisführung geführt werden. Die Mutter kann aber nicht verlangen, dass dies durch eine Vorausklage gegen den Vater festgestellt werde.[24]

22) Planck Anm. 5 zu § 1607; Staudinger Anm. 4 zu § 1607.

23) Staudinger Anm. 6 zu § 1607.

24) Fischer-Henle BGB. 2. Aufl. Anm. 1 zu § 1606 behaupten, der in Anspruch genommenen Mutter stehe eine Einrede der Vorausklage gegen den Vater im Sinne des § 771 BGB. zu. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Vielmehr kann gegenüber der sich auf die vorgehende Unterhaltspflicht des Vaters berufenden Mutter der Beweis seiner Leistungsunfähigkeit in jeder zulässigen Form geführt werden. Die Mutter hat nicht, wie ein Bürge, das Recht, die Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht solange zu verweigern, bis eine Zwangsvollstreckung gegen den Vater ohne Erfolg versucht ist. Für die Annahme der Einrede der Vorausklage fehlt im Gesetz jeder Anhalt. Fischer-Henle 3. Aufl. haben diese Ansicht auch aufgegeben.

§ 4.

Wir haben gesehen, dass die Unterhaltspflicht der Verwandten auf der Verwandtschaft beruht. Die Verwandtschaft allein genügt aber nicht, um aus der Unterhaltspflicht Ansprüche gegen den Verpflichteten herzuleiten. Voraussetzung der Geltendmachung eines Anspruchs ist Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und Bedürftigkeit des Berechtigten. Dies gilt auch im Verhältnis des Vaters zu seinen Kindern. Der Vater kann als Unterhaltspflichtiger nur in Anspruch genommen werden, wenn er leistungsfähig ist. Das Kind kann Unterhalt von ihm nur dann verlangen, wenn es bedürftig ist.

I. Das BGB. sagt im § 1603 Abs. 1: „Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmässigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren." Darin liegt die Anerkennung des selbstverständlichen Satzes, dass, wer selbst nichts hat, auch anderen nichts geben kann, dann aber auch eine weitgehende Berücksichtigung des eigenen Unterhalts des Verpflichteten und seiner sonstigen Verbindlichkeiten.

Die Motive[1] begründen diese Stellungnahme folgendermassen:

Das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung gehe der Pflicht, andere zu unterhalten, vor. Letztere Pflicht trete deshalb auch nur ein, wenn und soweit derjenige, der in Anspruch genommen werde, fähig sei, Unterhalt zu gewähren. Ferner sei bei Be-

1) Motive Bd. IV S. 685.

messung der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen auf dessen sonstige Verpflichtungen derart Rücksicht zu nehmen, dass durch Gewährung des Unterhalts die ordnungsmässige Erfüllung jener Verpflichtungen nicht gefährdet werde. Dies sei erforderlich sowohl im Hinblick auf die Gläubiger als auch auf den Schuldner selbst, weil eine Nichtberücksichtigung seiner Schulden den standesmässigen Unterhalt des Schuldners zu gefährden geeignet sei.

Weiter ging die Kommission für die zweite Lesung.[2] Sie führt aus, es seien Fälle denkbar, wo die Unterhaltspflichtigen augenblicklich zwar durch Erfüllung der Unterhaltspflicht ihren eigenen standesmässigen Unterhalt nicht beeinträchtigten, wo indessen aus dieser Erfüllung für die Zukunft eine solche Beeinträchtigung zu besorgen sei. Es sei deshalb richtiger, von einer Gefährdung des standesmässigen Unterhalts zu sprechen, um auch diese Fälle zu treffen.

Die Leistungsfähigkeit besteht im Rechtssinne hiernach nur unter der dreifachen Voraussetzung:[3]

1. dass der Schuldner mehr Einkommen hat, als zur Bestreitung seines eigenen standesmässigen Unterhalts erforderlich ist,
2. dass er zur Gewährung des Unterhalts nicht zu Mitteln zu greifen braucht, durch deren Verbrauch sein eigener Unterhalt für die Zukunft gefährdet werden könnte,

2) Protokolle Bd. IV S. 48.
3) Vgl. Opet S. 76.

3. dass er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen im Stande ist, Unterhalt zu gewähren.

1. Zur Entscheidung der Frage nach der Leistungsfähigkeit sind nicht nur das Vermögen des Schuldners und seine Einkünfte aus Vermögen, Berufs- und sonstiger Erwerbstätigkeit, sondern auch die Erwerbsfähigkeit in Rechnung zu ziehen,[4] und zwar kommt es bei letzterer auf das an, was der Schuldner bei einer seinem Stande und seinen Kräften entsprechenden Beschäftigung zu erwerben vermag. Könnte er durch seine Arbeitskraft soviel erwerben, dass er den Unterhalt des Bedürftigen davon zu bestreiten im Stande wäre, so ist er auch verpflichtet, seine Kräfte dementsprechend anzuspannen.[5] Der sittlichen Pflicht zur Gewährung des Unterhalts entspricht die sittliche Pflicht zur Aufbietung der ganzen Kraft, um jene erfüllen zu können.

Bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Vaters sind auch die Einkünfte zu berücksichtigen, die er aus der Nutzniessung am Kindesvermögen zieht, da diese in erster Linie zur Erfüllung der Unterhaltspflicht zu dienen bestimmt sind. Besteht in der Ehe des Vaters allgemeine

4) Ebenso Hanuss Inaug.-Diss. Erlangen 1901 S. 19; Leske S. 844; Kuhlenbeck BGB. Anm. 1 zu § 1603; Staudinger Anm. 2 zu § 1603; Enneccerus-Lehmann S. 521; Hallbauer S. 26; ähnlich Spahn S. 48: die Leistungsfähigkeit ist erst dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner bei Verwendung seiner Arbeitskraft in seiner Lebensstellung angemessenen Arbeiten ausser Stande bleibt, den Unterhalt zu gewähren.

5) Motive Bd. IV S. 685.

Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Vaters den Kindern gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut dem Vater gehörte.[6] Das Gesamtgut ist also bei Berechnung der Leistungsfähigkeit des Vaters als sein alleiniges Eigentum zu betrachten.

Reicht alles dieses zur Unterhaltsgewährung nicht aus, so haftet auch der Stamm des Vermögens des Schuldners. Jedoch ist hierbei zu beachten, dass dessen allzu intensive Inanspruchnahme geeignet ist, den eigenen standesmässigen Unterhalt des Schuldners zu gefährden.[7]

2. Leistungsfähigkeit ist dann nicht vorhanden, wenn der Schuldner durch Gewährung des Unterhalts den eigenen standesmässigen Unterhalt für die Zukunft gefährden würde. Diese Möglichkeit liegt vor, wenn der Schuldner gezwungen ist, zur Unterhaltsgewährung den Stamm seines Vermögens derart anzugreifen, dass er sich der Gefahr aussetzt, in nicht allzuferner Zeit sein Vermögen aufzuzehren und selbst zu verarmen.[8] Hierbei sind nicht nur

6) § 1604 Abs. 2 Satz 1.

7) Planck Anm. 1 zu § 1603 lässt den Stamm seines Vermögens ohne Einschränkung miteinrechnen. Es ist ohne weiteres ersichtlich, dass dies, soweit daraus eine Gefährdung des Unterhalts des Schuldners in Gegenwart oder Zukunft entstehen würde, nicht statthaft ist.

8) Nach Hanuss a. a. O. S. 19 kann der Stamm des Vermögens soweit angegriffen werden, als es mit wirtschaftlichen Grundsätzen vereinbar ist.

Vergl. auch Scherer, Familienrecht des BGB. S. 308 zu No. 535; Knitschky S. 108; Kuhlenbeck BGB. Anm. 1 b zu § 1603; Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts II S 850 Anm. 15.

die gegenwärtigen Verhältnisse, sondern vor allem auch ihre zukünftige Entwickelung zu berücksichtigen.[9] Hierher gehört auch der Fall, dass der Schuldner zur Aufbringung der Mittel sich einer Erwerbstätigkeit zuwenden müsste, die mit seinem Berufe oder Stande nicht vereinbar wäre und den Verlust seiner Stellung zur Folge haben könnte.[10]

3. Leistungsfähig ist der Schuldner nur dann, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den Unterhalt gewähren kann. Trotz ihrer grossen Wichtigkeit geht die Pflicht zur Unterhaltsgewährung anderen Verpflichtungen nicht vor. Hat der unterhaltspflichtige Vater seine sämtlichen verfügbaren Mittel zur Zahlung von Schulden zu verwenden, so ist er nicht leistungsfähig.

Jedoch ist er nicht berechtigt, seine sämtlichen Verbindlichkeiten voll in Abzug zu bringen. Es heisst nur, sie sollen berücksichtigt werden, d. h. seine Leistungsfähigkeit soll nicht einseitig nach Massgabe seiner Aktiva und seiner Erwerbsfähigkeit, sondern unter angemessener Berücksichtigung seiner Passiva und der ihm ausser der Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten festgestellt werden.[11]

Wie weit die Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten im einzelnen zu gehen hat, darüber sind die Ansichten geteilt. Knitschky[12] stellt

9) Neumann Anm. 1 c zu § 1603.

10) Opet S. 77; Spahn S. 48.

11) Opet S. 77.

12) Knitschky S. 114; ebenso Cosack, Lehrbuch des bürg. Rechts Bd. 2 S. 516, der sagt, dass alle sonstigen Verbindlichkeiten des Pflichtigen den Vorrang vor seiner Unterhaltspflicht haben.

als Regel auf, es sei von dem Vermögensbestande des Schuldners soviel abzuziehen, als zur Bezahlung seiner Schulden erforderlich sei. Demgegenüber führen die Motive aus:[13] „Sowohl im Interesse des Schuldners selbst als auch seiner Gläubiger sei auf seine anderweitigen Verpflichtungen soweit Rücksicht zu nehmen, dass deren ordnungsmässige Erfüllung nicht gefährdet werde. Es sei nicht zu besorgen, dass dieser Hinweis zu dem Missverständnis führen könne, als ob bei der Ermittelung der Leistungsfähigkeit alle Schulden ohne weiteres in Abzug zu bringen seien". Unter Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen ist nur zu verstehen, dass ihre ordnungsmässige Erfüllung durch die Gewährung des Unterhalts nicht leiden soll. Dazu ist noch lange nicht erforderlich, dass nun sämtliche Schulden ihrem ganzen Betrage nach von dem Vermögen oder den Einkünften des Schuldners in Abzug gebracht werden.

Zunächst kommt es darauf an, ob eine rechtliche Verpflichtung zur Erfüllung der Verbindlichkeit besteht. Verbindlichkeiten aus Spiel und Wette oder andere Forderungen, die nicht eingeklagt werden können, dürfen nicht abgezogen werden, da es der sittlichen Grundlage der Unterhaltspflicht widersprechen würde, wenn derartige vom Gesetzgeber des Rechtsschutzes nicht für wert erachtete Verbindlichkeiten der Pflicht zur Unterhaltsgewährung

13) Motive Bd. IV S. 686.

vorgehen sollten.[14] Hiernach sind nur solche Verbindlichkeiten zu berücksichtigen, deren Erfüllung erzwungen werden kann. Aber auch unter diesen ist ein Unterschied zu machen. Zunächst darf die Verbindlichkeit aus einem Schenkungsversprechen überhaupt nicht berücksichtigt werden, wenn durch ihre Erfüllung die Erfüllung der dem Schuldner kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet würde.[15] Sodann ist zu unterscheiden zwischen fälligen und nicht fälligen Schulden. Fällige Schulden sind in Höhe ihres Betrages abzuziehen, nicht fällige dagegen unter angemessener Reduzierung nach den Fälligkeitsterminen.[16] Würde man sie ebenfalls ihrem ganzen Betrage nach abziehen, so würde man unberechtigter Weise den Unterhaltsberechtigten zu Gunsten des Gläubigers der nicht fälligen Schuld benachteiligen. Ersatzansprüche Dritter gegen den Schuldner für Unterhaltsleistungen, die jene für ihn gemacht haben, dürfen ebenfalls nicht berücksichtigt werden.[17]

II. Die obigen Ausführungen über die Grenzen der Leistungsfähigkeit gelten für alle unterhalts-

14) Opet S. 78; Kuhlenbeck BGB. Anm. 1c zu § 1603; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1603; Müller-Meikel, Bürg. Recht II S. 191; Leske S. 844 Anm. 3 lässt im einzelnen Falle richterliches Ermessen entscheiden; Spahn S. 48 will die sonstigen Verpflichtungen nur bei Bemessung des Umfangs der Unterhaltsgewährung berücksichtigt wissen. Dies erscheint unrichtig, denn dann scheiden sie für die Frage der Leistungsfähigkeit ganz aus; auf ähnlichen Standpunkt wie Knitschky scheint zu stehen Neumann Anm. 1 bα zu § 1603.

15) § 519.

16) Opet S. 78.

17) § 1607 Abs. 2.

pflichtigen Verwandten. Im Verhältnis der Eltern zu den Kindern ist mit Rücksicht auf das zwischen ihnen bestehende enge Verhältnis noch eine besondere Bestimmung[18] getroffen worden, die sowohl für den Vater als auch für die Mutter gilt. Diese Bestimmung lautet:[19] „Befinden sich Eltern in dieser Lage (d. h. sind sie nicht leistungsfähig im Sinne des Gesetzes), so sind sie ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmässig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist; sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann". Hieraus ergibt sich für die Unterhaltspflicht des Vaters, mit der wir es allein zu tun haben, folgendes:

1. Hat er einem minderjährigen unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren, so kann er, selbst wenn er im Sinne des Gesetzes leistungsunfähig ist, nicht einwenden, dass er durch die Gewährung des Unterhalts seinen eigenen standesmässigen Unterhalt nicht bestreiten könne oder gefährden werde, noch darf er die zur ordnungsmässigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten erforderlichen Geldmittel abrechnen. Die Pflicht solche Kinder zu erhalten, ist für ihn keine geringere als die Pflicht eigener Erhaltung.[20]

18) Entsprechend einer ähnlichen, in Doktrin und Praxis des gemeinen und des preussischen Rechts vertretenen Auffassung, vgl. Haidlen III S. 406.

19) § 1603 Abs. 2.

20) Spahn S. 49.

Er muss daher alle verfügbaren Mittel zu seinem und der Kinder Unterhalt gleichmässig verwenden. Sogar das Stammvermögen ist ohne Rücksicht auf die Gefahr gänzlicher Aufzehrung zum gemeinsamen Unterhalt zu gebrauchen.[21]

Die Kinder können nicht verlangen, dass für die Befriedigung ihrer Bedürfnisse in erster Linie gesorgt werde. Sie haben sich vielmehr bei unzureichenden Mitteln dieselben Einschränkungen gefallen zu lassen, wie der Vater.[22]

Diese erweiterte Leistungspflicht des Vaters endigt mit der Volljährigkeit[23] und mit der Verheiratung des minderjährigen Kindes. Letztere ist nur denkbar bei einer Tochter, weil ein Sohn nur nach Erlangung der Volljährigkeit eine Ehe eingehen kann.[24] Ist eine minderjährige Tochter verheiratet, so ist ihr Mann vor ihren Verwandten zu ihrem Unterhalt verpflichtet, sofern er leistungsfähig ist.[25] Hieraus folgt, dass der Vater gegenüber einer minderjährigen verheirateten Tochter überhaupt nicht zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet ist, so lange ihr Mann leistungsfähig ist. Ist der Mann leistungsunfähig, dann trifft die Unterhaltspflicht allerdings wieder den Vater. Ist auch er leistungsunfähig, so ist sie beim Fehlen anderer Verwandten auf die Unterstützung des Armenverbandes angewiesen,

21) Opet S. 78.

22) Knitschky S. 115; Müller-Meikel S. 191; Spahn S. 49.

23) Dem steht gleich die Volljährigkeitserklärung § 3 Abs. 2 BGB.

24) § 1303.

25) § 1608 Abs. 1.

wenn sie bedürftig ist. Es fragt sich, ob eine minderjährige Tochter, deren Ehe noch während ihrer Minderjährigkeit durch den Tod ihres Mannes aufgelöst worden ist, die erweiterte Unterhaltspflicht des Vaters zu ihren Gunsten geltend machen kann. Knitschky[26] scheint anzunehmen, dass der verwitweten minderjährigen Tochter der erweiterte Unterhaltsanspruch nicht mehr zusteht. Diese Auffassung widerspricht aber dem Wortlaut des Gesetzes, weil es nur von unverheirateten Kindern spricht. Verheiratet gewesene Kinder sind aber auch unverheiratet. Auch die Motive stehen ihr entgegen. Denn eine verheiratet gewesene, mittellose und erwerbsunfähige Tochter ist ebensosehr auf den Vater angewiesen, als die anderen noch unverheirateten Kinder, die sich in sonst gleichen Verhältnissen befinden. Sie darf demgemäss wohl als berechtigt gelten, die erweiterte Leistungspflicht des Vaters für sich in Anspruch zu nehmen. Gleiches gilt von einer minderjährigen Tochter, die ein uneheliches Kind hat. Da aber die Kinder ihren Eltern vor deren Aszendenten zum Unterhalt verpflichtet sind, so ist das uneheliche Kind, wenn es etwa durch Zuwendung seines Erzeugers selbst Vermögen hat und zwar so viel Vermögen hat, dass dessen Einkünfte den für seinen eigenen standesmässigen Unterhalt erforderlichen Betrag übersteigen, seiner Mutter vor deren Vater zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet. Andernfalls aber ist der leistungsunfähige Vater auch einer

26) Knitschky S. 120.

solchen Tochter gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zum gemeinsamen Unterhalt gleichmässig zu verwenden.[27]

2. Die erweiterte Leistungspflicht des Vaters gegenüber minderjährigen ehelichen Kindern tritt nicht ein:

a) wenn ein anderer unterhaltspflichtiger und leistungsfähiger Verwandter vorhanden ist. Ist die Mutter leistungsfähig, so ist sie verpflichtet, statt des Vaters den Unterhalt zu gewähren. Sind leistungsfähige Grosseltern da, so trifft die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung sie. Sind beide Eltern leistungsunfähig und auch keine anderen leistungsfähigen und unterhaltspflichtigen Verwandten vorhanden, so haben Vater und Mutter in gleicher Weise die Verpflichtung, alle verfügbaren Mittel zwischen sich und den Kindern gleichmässig zu teilen. Von einer Haftung des Vaters vor der Mutter kann solchen Falls keine Rede mehr sein.

b) Wenn das Kind den Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestreiten kann. Im allgemeinen soll zwar das Vermögen des Kindes nicht angegriffen werden. Denn es dient dazu, ihm, wenn es erwachsen ist, das Selbständigwerden zu erleichtern. Andererseits aber ist es den Eltern eines vermögenden Kindes nicht zuzumuten, dass sie zur Erhaltung des Kindesvermögens sich in einer ihrem Stande nicht entsprechenden Weise einschränken sollen.

27) Vgl. Knitschky S. 119 ff.

III. Bei teilweiser Leistungsfähigkeit ist der Vater verpflichtet, den Unterhalt in Höhe seines Könnens zu gewähren. Für den Rest haften die anderen leistungsfähigen unterhaltspflichtigen Verwandten.

IV. Bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des Vaters ist schliesslich noch von Einfluss das in seiner Ehe geltende Güterrecht.

1. Bei vollständiger Gütertrennung hat die Frau, wie schon oben ausgeführt ist,[28] für den Unterhalt gemeinschaftlicher Abkömmlinge dem Manne einen Beitrag zu leisten. Damit wird die Mutter den Kindern gegenüber zu nichts verpflichtet, nur der Vater hat ein Recht, von ihr die Leistung dieses Beitrags zu fordern.[29]

2. Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes am Vermögen der Ehefrau, ist der Ertrag der Nutzniessung des Mannes am Vermögen der Frau bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Jedoch haftet weder das eingebrachte noch das Vorbehaltsgut der Frau für die Erfüllung der Unterhaltspflicht des Mannes.[29a]

3. Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft, dann bestimmt sich die Leistungsfähigkeit des Vaters so, wie wenn ihm das Gesamtgut allein gehörte. Für die Erfüllung

28) Vgl. oben § 3.

29) Planck § 1604 Anm. II b.

29a) Planck § 1604 Anm. II b.

seiner Verbindlichkeiten haftet das Gesamtgut und das eingebrachte und Vorbehaltsgut[30] des Vaters.[31]

V. Die Leistungsfähigkeit ist eine Voraussetzung für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs. Wenn ein Kind gegen den Vater auf Gewährung des Unterhalts klagt, müsste es also zur Begründung seiner Klage behaupten, der Vater sei leistungsfähig, und beim Bestreiten des Vaters seine Leistungsfähigkeit auch beweisen. In dieser richtigen Erwägung hatte der Entwurf[32] die Beweislast für die Leistungsfähigkeit dem Kläger auferlegt. Mit Rücksicht auf die praktischen Schwierigkeiten solcher Beweisführung hat die Kommission für die 2. Lesung die Beweislast umgekehrt und dem Beklagten aufgegeben, seine Leistungsunfähigkeit im Wege einer von ihm zu beweisenden Einwendung geltend zu machen.[33]

Damit ist die Geltendmachung der Leistungsunfähigkeit vor das Prozessgericht verwiesen und darf nicht für die Zwangsvollstreckung aufgespart

---

30) Bei der allgem. Gütergemeinschaft.

31) Planck § 1604 Anm. II c.

32) Motive Bd. 4 S. 687.

33) Haidlen Bd. III S. 407; Opet S. 80 bemerkt dazu treffend:

Die Schwierigkeiten einer solchen Beweisführung, die ein regelmässig unmögliches Eindringen in die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des in Anspruch Genommenen voraussetzt, damit aber den Alimentenanspruch faktisch fast illusorisch machen würde, hat im Interesse des Bedürftigen die Umkehrung der Beweislast oder, wie es wohl ebenfalls bezeichnet werden könnte, die Aufstellung einer Präsumtion für die Leistungsfähigkeit veranlasst.

werden.[34] Ihre Geltendmachung im Vollstreckungsverfahren kann nur mittels Klage erfolgen und ist nur dann zulässig, wenn die Leistungsunfähigkeit erst nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung entstanden ist und durch den Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann.[35]

VI. Hat ein anderer an Stelle des unterhaltspflichtigen und leistungsfähigen Vaters den Unterhalt gewährt, so geht der Anspruch des Bedürftigen gegen den Vater auf ihn über. Eine derartige Vertretung kann in doppelter Weise erfolgen: auf Grund gesetzlicher Bestimmung als notwendige Vertretung und als freiwillige Vertretung. Die gesetzliche Vertretung tritt ein, wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Vater im Inlande ausgeschlossen oder wesentlich erschwert ist. Hier ist kraft Gesetzes der nach ihm haftende Verwandte zum Unterhalt verpflichtet. Entgegen dem Grundsatze der Nichtübertragbarkeit geht dann der Anspruch des unterhaltsberechtigten Kindes gegen den Vater auf den Vertreter über. Es handelt sich hier um eine cessio legis, die mit der Unübertragbarkeit des Anspruchs nicht im Widerspruch steht, da durch sie nur eine freiwillige nicht aber eine kraft Gesetzes erfolgende Uebertragung ausgeschlossen ist. Der Rechtsgrund dieser cessio legis ist nicht Geschäftsführung ohne Auftrag, da der Vertreter auf Grund eigener Verpflichtung

34) Scherer, Familienrecht des BGB. 1900 S. 308; Staudinger § 1603 Anm. 3 a.

35) CPO. § 767.

handelt, sondern ungerechtfertigte Bereicherung des Vaters. Die freiwillige Vertretung fällt unter den Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Vertreter kann nach diesen Vorschriften Ersatz seiner Aufwendungen oder Herausgabe der Bereicherung fordern.

Im Falle der notwendigen sowohl wie der freiwilligen Vertretung kann der Vertreter von dem vertretenen unterhaltspflichtigen Vater Ersatz nur für die Unterhaltsbeträge verlangen, für die der Bedürftige selbst Nachleistung oder Schadensersatz wegen Nichtleistung hätte beanspruchen können,[36] also nur bei Leistungsverzug des Vaters oder nach Rechtshängigkeit des Anspruchs. Ein Erstattungsanspruch des Verwandten, der während der Leistungsunfähigkeit des Vaters für ihn den Unterhalt gewährt hat, gegen den später etwa zu Vermögen gelangten Vater ist ausgeschlossen, da zur Zeit der Leistungen ein Anspruch gegen den Vater nicht bestand.[37]

VII. Die einmal vorhanden gewesene und erwiesene Leistungsunfähigkeit bewirkt keine dauernde Befreiung von der Unterhaltspflicht. Erwirbt der Vater später Vermögen oder wird er durch sonstige Einkünfte leistungsfähig, so kann das Kind seinen Anspruch von neuem gegen ihn geltend machen. Jedoch muss es dann, wenn der Vater sich auf seine in einem früheren Prozesse bewiesene Leistungs-

36) Vgl. Opet S. 114 ff., der die Frage der Regressansprüche Dritter dort ausführlich behandelt.

37) Staudinger § 1603 Anm. 3 b; Hanuss, Inaug.-Diss. S. 33.

unfähigkeit beruft, nachweisen, dass seine Vermögensverhältnisse sich derartig gebessert haben, dass er jetzt leistungsfähig ist.[38]

§ 5.

Eine weitere Voraussetzung der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs ist die Bedürftigkeit des Berechtigten. Dass nur der Bedürftige Unterhalt beanspruchen kann, ist schon im gemeinen Rechte und den meisten neueren Rechten anerkannt.[1]

I. Nach dem BGB. ist nur der unterhaltsberechtigt, der ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten.[2] Was hierunter zu verstehen ist, ergiebt sich aus den Motiven, die folgendes ausführen.[3]

„Eine sittliche Pflicht zur Gewährung des Unterhalts ist nur dann begründet, wenn und soweit derjenige, der den Anspruch auf Gewährung des Unterhalts geltend macht, wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sich selbst zu unterhalten nicht im Stande ist. Nur unter dieser Voraussetzung kann daher ein Anspruch auf Gewährung des Unterhalts vom Rechte anerkannt werden. (vgl. l. 5 §§ 7, 13 D. de agnose et alend. lib. vel parent. 25,3).“

Ausser Stande sich selbst zu unterhalten ist also nur der, der v e r m ö g e n s l o s und e r w e r b s -

38) Scherer S. 308.

1) Buengner S. 43; Leske S. 842; PrAL. II 2 §§ 63, 251; II 3, §§ 14, 15; Code civil art. 205, 208; sächs. BGB. §§ 1842, 1844.

2) § 1602 Abs. 1.

3) Bd. IV S. 680.

unfähig ist und, wie noch hinzuzufügen ist, auch über keine sonstigen Einkünfte zu verfügen hat.

1. Im gemeinen Rechte stritt man sich darüber, ob der Begriff der Vermögenslosigkeit voraussetze, dass überhaupt kein Vermögen vorhanden sei, oder ob schon der vemögenslos sei, dessen Einkünfte aus seinem Vermögen zu seinem Unterhalte nicht ausreichten.[4] Das BGB. hat sich auf den ersten Standpunkt gestellt.[5]

Die Motive rechtfertigen dies folgendermassen:[6]

„Gegen den Standpunkt, dass, solange der Stamm des Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts ausreicht, eine Unterhaltspflicht der Verwandten nicht besteht, lassen sich vom wirtschaftlichen Standpunkt aus allerdings Bedenken erheben; allein eine sittliche Pflicht zur Unterstützung kann in einem solchen Falle nicht unbedingt anerkannt werden. Einem Verwandten, der selbst Vermögen nicht besitzt, aus den Einkünften seiner Erwerbstätigkeit aber einen anderen Verwandten zu unterhalten im Stande wäre, ist nicht zuzumuten, den Überschuss seines Bedarfes, statt ihn für sich zurückzulegen, zum Unterhalte jenes Verwandten zu verwenden, so lange dieser den Stamm seines Vermögens nicht aufgezehrt hat. Das Gegenteil könnte dahin führen, dass dieser den Stamm seines Vermögens zu anderen Zwecken vergeudet, oder dass er sein Vermögen behält, während jener infolge seiner

4) Buengner S. 44; Hanuss S. 13.
5) Dies ergiebt sich aus § 1602 Abs. 1 in Verb. mit Abs. 2.
6) Bd. IV S. 681.

Unterhaltspflicht sich selbst ein Kapital zu sammeln verhindert sein würde."

Es muss also auch der Stamm des Vermögens aufgezehrt sein, bevor ein Unterhaltsanspruch gegen die Verwandten geltend gemacht werden kann.[7] Die Vermögenslosigkeit ist jedoch ein relativer Begriff. Vermögensgegenstände, die zur Bestreitung des Unterhalts nicht verwertet werden können, sind nicht in Rechnung zu ziehen.[8]

2. Die Vermögenslosigkeit allein begründet keine Bedürftigkeit; hinzukommen muss noch die Erwerbsunfähigkeit. Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit ist nicht in absoluter Weise[9] dahin zu bestimmen, dass nur der erwerbsunfähig ist, der mit Rücksicht auf seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten nicht in der Lage ist, durch Arbeiten irgend welcher Art sich etwas zu erwerben;[10] vielmehr ist schon der als erwerbsunfähig zu bezeichnen, der durch Arbeiten, die seiner gesellschaftlichen oder beruflichen Stellung entsprechen, die zu seinem Unterhalt erforderlichen Mittel nicht zu erwerben vermag. Es kommt also nicht auf die Erwerbsmöglichkeit an, sondern nur auf die Fähigkeit, durch standesmässige Tätigkeit

---

7) Ebenso Endemann S. 849; Enneccerus-Lehmann S. 519; Opet S. 74; Knitschky S. 111; Spahn S. 47.

8) Haidlen III S. 402; Opet S. 74 Anm. 9: das kann namentlich beim Eigentum an gebundenen Gütern zutreffen; Fränkel S. 112 Anm. 2, uneinziehbare Forderungen; Planck Anm. 1 zu § 1602.

9) Vgl. Opet S. 74 unter b.

10) Planck § 1602 Anm. 1.

erwerben zu können.[11] Trotz an sich gegebener Erwerbsmöglichkeit kann in concreto Erwerbsunfähigkeit vorliegen.[12] Demgemäss sind Kinder als erwerbsunfähig anzusehen, wenn sie sich ihren Unterhalt nicht durch eine zu ihrem Stande passende Beschäftigung zu verdienen vermögen.[13] Im BGB. ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, dass schon relative Erwerbsunfähigkeit Bedürftigkeit begründe. Das ergibt sich aber daraus, dass der Unterhaltsberechtigte standesmässigen Unterhalt beanspruchen kann.[14] Würde man ihn die Geltendmachung dieses Anspruchs mit dem Hinweise darauf verwehren, dass man sagte, er könne durch eine Tätigkeit, die zu seinem Stande nicht passt, sich den Unterhalt erwerben, so würde man seine Lebensstellung herabdrücken und sein Recht auf standesmässigen Unterhalt illusorisch machen.[15] Dann würde nur ein infolge körperlicher Gebrechen absolut Erwerbsunfähiger mit Erfolg sein Recht auf standesmässigen Unterhalt geltend machen können.

3. Bedürftig ist endlich auch der nicht, der durch Einkünfte anderer Art als aus Vermögen und Erwerbstätigkeit in der Lage ist, seinen Unterhalt zu bestreiten.[16]

---

11) Spahn S. 47; Müller-Meikel S. 190; Knitschky S. 111; Neumann § 1602 Anm. 1 b.

12) Opet S. 74.

13) Vgl. Buengner S. 43.

14) § 1610.

15) Knitschky S. 112.

16) Z. B. Pensionen, Invaliden- und Unfallrenten und ähnliche Bezüge; vgl. Staudinger § 1602 Anm. 1.

Hierhin gehören nicht die Einkünfte, die der Bedürftige durch den Armenverband oder durch die Wohltätigkeit anderer erhält.[17] Der Armenverband ist nur zur Unterstützung solcher Bedürftigen verpflichtet, die keinen zivilrechtlich unterhaltspflichtigen Verwandten haben. Gewährt er trotz Vorhandenseins leistungsfähiger unterhaltspflichtiger Verwandten einem Mittellosen Unterhalt, so kann dies nur als eine vorläufige Massnahme angesehen werden, und der Armenverband ist berechtigt, von dem Verwandten Erstattung seiner Auslagen zu verlangen.[18] Wohltätige Gaben dritter Personen können beliebig gegeben, aber auch beliebig wieder entzogen werden. Der Bedürftige erlangt seinem Wohltäter gegenüber keinen Anspruch auf die gespendeten Gaben, auch wenn sie jahrelang gegeben wurden. Es ist aber ohne Weiteres einleuchtend, dass nur solche Einkünfte die Bedürftigkeit auszuschliessen vermögen, zu deren Bezuge der Bedürftige ein Recht hat.

Hat ein Verwandter einem anderen Unterhalt gewährt, ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein, insbesondere ohne dass der Empfänger bedürftig war, so liegt eine Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung vor. Die Möglichkeit einer Rückforderung des ohne gesetzliche Verpflichtung Geleisteten bestimmt sich nach den Vorschriften dieser Rechtsinstitute. Jedoch stellt das Gesetz im Verhältnis der Verwandten in gerader Linie unter

17) Neumann § 1602 Anm. 1 c; Opet S. 74 Anm. 8; Entsch. des RG. Bd. 17 S. 225; Spahn S. 47.

18) Scherer S. 305 No. 530.

einander die Vermutung auf, dass bei dem Geber die Absicht gefehlt hat, von dem Empfänger Ersatz zu fordern.[19]

II. Besondere Bestimmungen gelten im Verhältnis des Vaters[20] zu seinen minderjährigen unverheirateten Kindern. Es ist zu unterscheiden, ob der Vater im Rechtssinne leistungsfähig ist oder nicht (vergl. oben § 4).

1. Wenn der Vater leistungsfähig ist, so sind die Voraussetzungen der Bedürftigkeit für ein minderjähriges unverheiratetes Kind minder strenge als sonst. Ein solches Kind gilt schon dann als bedürftig, wenn die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zu seinem Unterhalte nicht ausreichen.[21] Es braucht daher, um den Unterhaltsanspruch geltend machen zu können, den Stamm seines Vermögens nicht aufzuzehren, ist aber verpflichtet, soweit seine Kräfte es erlauben und die Vorbereitung zum künftigen Lebensberufe nicht darunter leidet, sich durch Erwerbstätigkeit den Unterhalt selbst zu verdienen. Der Vater kann der Klage des Kindes gegenüber nicht einwenden, es könne den Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestreiten, wohl aber kann er einwenden, es könne durch seinem Stande und Kräften angemessene Arbeit und ohne Störung seiner beruflichen Vorbildung sich den Unterhalt selbst erwerben.[22]

---

19) § 685 Abs. 2; Staudinger § 1602 Anm. 4.
20) Und ebenso der Mutter, wenn sie unterhaltspflichtig ist.
21) § 1602 Abs. 2.
22) Vgl. Spahn S. 47; Knitschky S. 111 und dort Anm. 1.

Die Motive[23] begründen dieses Vorrecht der Kinder folgendermassen:

„Der natürlichen Stellung und Aufgabe der Eltern entspricht die Pflicht der letzteren, ihre Kinder durch ihre eigenen Kräfte und Mittel zur Selbständigkeit zu bringen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Kinder unter ihrer elterlichen Gewalt stehen oder nicht. Der durch jene Stellung hervorgerufenen sittlichen Pflicht und den Anforderungen wahrer elterlicher Gesinnung würde nicht Genüge geschehen, wenn die Rechtspflicht der Eltern, ihre Kinder zu unterhalten, erst dann eintreten sollte, wenn die letzteren durch Erschöpfung des Stammes ihres Vermögens in völlige Dürftigkeit versetzt sind. Auch wirtschaftlich würde eine solche Regelung nicht zu billigen sein, da die Selbständigkeit und das spätere Fortkommen der Kinder gesicherter ist, wenn sie bei Vollendung ihrer Ausbildung nicht von allen Mitteln entblösst sind. Auf der anderen Seite entspricht es aber der Natur der Sache und der Billigkeit, dass, wenn die Kinder eigenes Vermögen besitzen, die Einkünfte des letzteren zunächst zu ihrem Unterhalte verwendet werden, es mithin bei der Regel des § 1602 Abs. 1 bleibt. Ebenso tritt dieser Regel gemäss die Unterhaltspflicht der Eltern nicht ein, wenn und soweit die Kinder durch eigene Erwerbstätigkeit dieser oder jener Art, die den Umständen nach ihnen zugemutet werden kann, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen in der Lage sind."

23) Bd. IV S. 681.

Voraussetzung dieses beschränkteren Bedürftigkeitsbegriffes sind:

a) Der Berechtigte muss ein minderjähriges und unverheiratetes Kind sein. Mit Eintritt der Volljährigkeit oder mit der Verheiratung einer minderjährigen Tochter treten wieder die allgemeinen Voraussetzungen der Bedürftigkeit ein.[24]

Fraglich ist, ob einer minderjährigen Witwe dieses Recht zusteht. Mit Rücksicht darauf, dass durch die Verheiratung, soweit sie mit väterlicher Einwilligung erfolgt, die Nutzniessung am Kindesvermögen erlischt[25] und nach Auflösung der Ehe nicht wieder entsteht, dürfte die Frage zu verneinen sein.[26] Zu diesem Resultat kommt man auch durch die Erwägung, dass die Ausnahme nur deshalb geschaffen ist, um die Kinder durch Mittel und Kräfte der Eltern zur Selbständigkeit zu bringen, diese aber mit der Verheiratung einer Tochter als erreicht anzusehen ist und durch den Tod des Ehemannes nicht verloren geht.[27]

24) Man hat die intensivere Unterhaltspflicht der Eltern trotz gewichtiger Gründe nicht bis zu dem Zeitpunkt ausgedehnt in dem die Kinder selbständig geworden sind, weil mit Erreichung der Volljährigkeit die Stellung der Kinder gegenüber den Eltern eine tiefgehende Änderung erleidet, und weil man dann den schwierigen und streitigen Begriff der separata oeconomia wieder hätte einfahren müssen; vgl. Motive IV S. 682.

25 § 1661.

26) Vgl. Opet S. 75; Spahn S. 47; Planck § 1602 Anm. 2.

27) Hiermit steht nicht im Widerspruch die entgegengesetzte Entscheidung der Frage, ob eine verheiratet gewesene völlig mittellose Tochter vom Vater die gleichmässige Verwendung aller Mittel zu seinem und ihrem Unterhalt verlangen kann, (oben § 4 II 1): Denn dort handelt es sich um eine vermögenslose

b) Unterhaltspflichtig müssen die Eltern sein, gleichgültig, ob Vater oder Mutter. Grosseltern können ihre Enkel auf den Stamm ihres Vermögens verweisen.

c) Die Einkünfte des Vermögens und der Ertrag der Arbeit des Kindes reichen zum Unterhalt nicht aus. Anlangend die Einkünfte aus dem Vermögen macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen freiem und unfreiem Kindesvermögen, es bestimmt insbesondere nicht, welche Einkünfte zunächst zum Unterhalt des Kindes zu verwenden sind, und ob der Vater berechtigt ist, die Einkünfte aus dem freien Kindesvermögen,[28] das seiner Nutzniessung nicht unterliegt, in erster Linie dazu zu gebrauchen und den Ertrag des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens für sich zu behalten. Da der Vater die Nutzniessung am Kindesvermögen in erster Linie im eigenen Interesse erhalten hat[29] andererseits aber die Einkünfte des Kindesvermögens, soweit erforderlich, alle zum Unterhalt des Kindes zu verwenden sind, so folgt daraus, dass der Vater zunächst die Einkünfte des freien Kindesvermögens für den Unterhalt des Kindes verwenden[30] und die Nutzungen aus dem unfreien Vermögen, soweit sie nicht auch noch für den Unterhalt des Kindes nötig sind, für sich ziehen darf. Die Einkünfte aus dem der Nutz-

Tochter, während hier die Tochter vom Stamme ihres Vermögens leben kann.

28) §§ 1650, 1651.

29) Opet S. 256.

30) Planck § 1602 Anm. 2; Staudinger § 1602 Anm. 2; Knitschky S. 112; Neumann § 1602 Anm. 2 b.

niessung des Vaters unterliegenden Vermögen eines Kindes, das ganz von dem Ertrage seiner Arbeit oder den Einkünften seines freien Vermögens zu leben vermag, verbleiben also dem Vater, und das Kind ist nicht berechtigt, seinen Arbeitsverdienst zu ersparen und vom Vater Unterhalt aus den Einkünften seines unfreien Vermögens zu verlangen. Die Einkünfte des freien Kindesvermögens hat der Vater in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt, nicht infolge seiner Unterhaltspflicht für das Kind zu verwenden. Denn auf Grund seiner Unterhaltspflicht kann er nur Leistungen aus seinem Vermögen machen, wozu auch die Nutzungen des unfreien Kindesvermögens gehören, sobald er sie gezogen hat. Die Einkünfte aus dem freien Vermögen aber gehören dem Kinde. Steht dem Vater die Verwaltung über das freie Kindesvermögen nicht zu, so kann er von dem Verwalter Herausgabe der Einkünfte verlangen, soweit sie zum Unterhalt des Kindes erforderlich sind.

2. Ist der Vater nicht leistungsfähig im Sinne des Gesetzes, so richtet sich der Anspruch des Kindes zunächst gegen die Mutter. Ist aber auch sie nicht leistungsfähig, so ist die Bedürftigkeit wieder nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Das Kind kann denn auch gegen die Eltern einen Anspruch erst geltend machen, wenn es vermögenslos und erwerbsunfähig ist und auch sonst keine Einkünfte hat.[31]

31) § 1603 Abs. 2.

III. Die Bedürftigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie auf eigenem Verschulden des Bedürftigen beruht.[32] Ein sittliches Verschulden kann jedoch unter gewissen Voraussetzungen zu einer Beschränkung des Umfangs des zu gewährenden Unterhalts führen.

IV. Die Bedürftigkeit ist eine klagbegründende Tatsache. Ihr Beweis liegt daher dem Kläger ob.[33] Der Beklagte braucht nicht nachzuweisen, dass der Kläger nicht bedürftig ist Der Beweis wird durch die Darlegung der Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit und seitens eines minderjährigen unverheirateten Kindes seinen Eltern gegenüber durch den Nachweis geführt, dass die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen.[34] Im Prozesse gegen seinen Vater erhält der Minderjährige einen Pfleger.[35]

§ 6.

I. Nach der herrschenden Lehre des gemeinen Rechtes war das Mass des zu gewährenden Unterhalts vom Richter unter besonderer Berücksichtigung des Standes des Bedürftigen, des Vermögens des

32) Staudinger § 1602 Anm. 1; Neumann § 1602 Anm. 1 d; Planck § 1602 Anm. 3. Auch ein Untersuchungs- und Strafgefangener kann Unterhalt verlangen, soweit er bedürftig ist, selbst wenn die Bedürftigkeit eine Folge davon ist, dass er wegen Freiheitsentziehung nichts erwerben kann; Endemann S. 849 Anm. 11.

33) Endemann S. 849 Anm. 10; Opet S. 76.

34) Spahn S. 48.

35) §§ 1909 und 1811.

Verpflichteten und der Nähe der Verwandtschaft unter ihnen nach billigem Ermessen festzusetzen.[1] Nicht zu berücksichtigen war der Stand des Verpflichteten. Ähnliche Bestimmungen enthielt das Preussische Allgemeine Landrecht.[2]

1. Auch das BGB. hat die genaue Festsetzung dessen, was auf Grund der Unterhaltspflicht zu leisten ist, unterlassen und sich darauf beschränkt, das Mass des zu gewährenden Unterhalts im allgemeinen dahin zu bestimmen, dass dem Bedürftigen der seiner Lebensstellung entsprechende Unterhalt zu gewähren sei.[3] Dieser Unterhalt wird bezeichnet als der standesmässige und damit angedeutet, dass unter standesmässig das zu verstehen ist, was der Lebensstellung, d. h. der Stellung entspricht, die der Bedürftige infolge seiner Geburt, seines Berufs, seiner Angehörigkeit zu einer bestimmten Gesellschaftsklasse und Familie einnimmt. Unter Stand in dem hierher gehörigen Sinne ist also nicht etwa nur der Geburts- oder Berufsstand zu verstehen, sondern er ist, wie dies durch seine Gleichstellung mit Lebensstellung deutlich illustriert wird, aufzufassen als ein Ergebnis alles dessen, was auf die Lebenshaltung des Menschen gestaltend einwirkt.[4] [5] Hierbei sind auch die Ver-

1) Vgl. Glück Bd. 28 S. 58; Buengner a. a. O. S. 54.

2) Leske S. 847.

3) § 1610 Abs. 1.

4) Vergl. Opet S. 86; Kuhlenbeck § 1610 Anm. 1.

5) Diese Auffassung des Begriffs „standesmässiger Unterhalt" rechtfertigt auch die Ansicht von Hussareck in Grünhuts Zeitschr. Bd. 20 S. 652, der sagt: „Es wäre ein vergebliches Bemühen, eine alle Fälle umfassende Regel aufzustellen. Eine bestimmte

mögensverhältnisse des Verpflichteten zu berücksichtigen, insofern sie wegen der nahen persönlichen Beziehungen des Verpflichteten zum Berechtigten auf dessen Lebensstellung von Einfluss sind.[6] Andererseits sind bei Bemessung des Umfangs des zu gewährenden Unterhalts nur die persönlichen Verhältnisse des Bedürftigen, nicht auch die seiner Familie zu berücksichtigen. Eine minderjährige verheiratete Tochter kann daher vom Vater nicht verlangen, dass er ihr mit Rücksicht auf die Verhältnisse ihrer eigenen Familie mehr Unterhalt gewähre, als sie für ihre Person bedarf.[7] Darauf hinzielende Anträge wurden in der II. Kommission abgelehnt, weil die Kinder des Unterhaltsberechtigten gegenüber den Grosseltern aus eigenem Rechte unterhaltsberechtigt seien, und die Frau bei Leistungsunfähigkeit des Mannes von ihren Verwandten den Unterhalt verlangen könne und umgekehrt.[8]

Durch die Geburt tritt das eheliche Kind in die Familie seines Vaters ein und erhält seinen Familiennamen.[9] Der ihm zu gewährende Unterhalt ist in der Regel nach dem Stande des Vaters zu bestimmen.[10] Denn alle auf seine Lebensstellung ein-

Leistung. die hier gewährt werden muss. kann dort verweigert werden."

6) Spahn S. 56; Planck § 1610 Anm. 2; Neumann § 1610 Anm. 1 a.

7) Motive IV S. 698; Leske S. 849; Hanuss Inaug.-Diss. S. 42; Fraenkel S. 115.

8) Staudinger § 1610 Anm. 4; Knitschky S. 125; Neumann § 1610 Anm. 1 b.

9) § 1616; Staudinger § 1616 Anm. 5; Haidlen III S. 427 mit 83.

10) Rubensohn Inaug.-Diss. S. 30.

wirkenden Momente sind abzuleiten aus der Lebensstellung des Vaters. Es kann verlangen, so unterhalten zu werden, wie es in den Kreisen, denen der Vater angehört, üblich ist. Verändert sich später durch eigene Berufswahl oder in anderer Weise durch das Hinzutreten von Momenten, die in der Person des Kindes selbst liegen, seine Lebensstellung, so hat der Vater den veränderten Umständen, vorausgesetzt, dass er als Inhaber der elterlichen Gewalt sie entweder selbst veranlasst oder in sie eingewilligt hat, bei der Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflicht Rechnung zu tragen.

2. Während nach dem Voraufgegangenen das Mass des zu gewährenden Unterhalts für die verschiedenen Menschen je nach ihrer Lebensstellung ein sehr verschiedenes sein kann, ist der Inhalt des Unterhaltsanspruchs oder der Umfang der einzelnen Bedürfnisse des Berechtigten, die der Verpflichtete zu befriedigen hat, abgesehen von geringen Unterschieden, die auch hier durch verschiedenartige Lebensstellungen hervorgerufen werden, in der Hauptsache derselbe. Er umfasst den gesamten Lebensbedarf des Berechtigten.[11] Aus diesem Begriffe sind die einzelnen Bedürfnisse, deren Befriedigung der Berechtigte beanspruchen kann, abzuleiten.

a) Unter dem Lebensbedarf einer Person ist das zu verstehen, was eine Person zur unmittelbaren Fortführung des eigenen persönlichen Daseins nötig

11) § 1610 Abs. 2; für das gemeine Recht l. 6 de alim. vel cib. leg. 34,1; l. 44 D. de verb. signif 50,16.

hat.[12] Dahin gehört zunächst die Befriedigung der unmittelbaren körperlichen Bedürfnisse, ohne die ein Mensch nicht leben kann, also Nahrung, Kleidung und Wohnung; ferner aber auch solche Bedürfnisse, ohne deren Befriedigung die Existenz einer Person gefährdet wird: Feuerung zum Schutze gegen Kälte, in Krankheitsfällen[13] Beschaffung ärztlicher Hülfe und der erforderlichen Arzneimittel und ähnliche Dinge, die zum leiblichen Wohlbefinden eines Menschen erforderlich sind. Die Befriedigung von Luxusbedürfnissen, wie z. B. Bedienung durch Gesinde,[14] kann nur dann verlangt werden, wenn sie mit Rücksicht auf die Lebensstellung des Bedürftigen als standesmässig anzusehen ist und die Mittel des Verpflichteten es erlauben. Auch aussergewöhnliche Leistungen wie z. B. die Anschaffung künstlicher Gliedmassen können unter Umständen zum Lebensbedarf gehören und vom Verpflichteten verlangt werden.

Die einzelnen Leistungen müssen, wenn der Unterhalt in natura gewährt wird, so reichlich sein, dass sie zur Befriedigung des Bedürftigen hinreichen, und von solcher Beschaffenheit, wie sie bei Personen der gleichen Lebensstellung gebräuchlich sind. Insbesondere hat das Kind einen Anspruch auf ebensogute Nahrung, Kleidung und Wohnung, wie der Vater, kann aber keine bessere verlangen.[15]

12) Vgl. Opet S. 87.

13) Neumann § 1610 Anm. 2a; Müller-Meikel S. 195; Planck § 1610 Anm. 1.

14) Vergl. Glück Bd. 28 S. 52 ff.; Buengner S. 51.

15) Rubensohn S. 46.

b) Was nicht zum Lebensbedarf gehört, kann mit dem Anspruch auf Unterhaltsgewährung auch nicht verlangt werden. Schon nach gemeinem Rechte war der Unterhaltspflichtige nicht verpflichtet, die Schulden des Berechtigten zu bezahlen.[16] Durch die Bestimmung des BGB., dass der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf umfasst, wird jeder Zweifel, ob Schulden vom Unterhaltspflichtigen zu bezahlen sind, ausgeschlossen, weil sie nicht zum Lebensbedarf gehören.[17] Anders verhält es sich jedoch mit Schulden, die der Berechtigte zur Befriedigung seiner Unterhaltsbedürfnisse zu machen gezwungen ist, weil der Verpflichtete mit seiner Leistung im Verzuge ist.[18] Der Vater muss solche Schulden des Kindes bezahlen, die es gemacht hat, weil er seine Unterhaltspflicht nicht erfüllt hat.

Selbstverständlich kann der Dritte, der statt des Vaters dem Kinde den Unterhalt gegeben hat, und Gläubiger des Kindes geworden ist, vom Vater nur diejenigen Leistungen ersetzt verlangen, die der Vater selbst hätte machen müssen. Hat er mehr geleistet, so kann er wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Vater nur dann klagen, wenn diesem dadurch Unterhaltsleistungen für spätere Zeiten erspart geblieben sind.[19] [20]

16) Glück Bd. 28 S. 61; Buengner S. 52.

17) Opet S. 86; Fischer-Henle § 1610 Anm. 3; Planck § 1610 Anm. 1; Scherer, Fam.-Recht des BGB. S. 304.

18) § 1613.

19) Z. B. ein Vater gewährt seinem studierenden Sohne den Unterhalt durch monatliche Übersendung von 200 Mark. Er schickt aus irgend einem Grunde das Geld für einen Monat nicht, Der Sohn wendet sich an einen Bekannten, teilt ihm die Sachlage

Streitig war im gemeinen Rechte, ob die Prozesskosten zu den Alimenten gehörten.[21] Die Praxis nahm es, besonders wenn es sich um einen Prozess zum Schutze des Vermögens handelte, vielfach an,[22] dagegen lehnte die Theorie eine Verbindlichkeit des Unterhaltspflichtigen zu deren Bezahlung ab,[23] da das Armenrecht eine hinreichende Aushilfe gewähre. Nach dem BGB. erledigt sich die Frage von selbst, da Prozesskosten nicht zum Lebensunterhalt gewähren.[24] Das gleiche gilt von den Kosten der Verteidigung im Strafverfahren. Die Frage, inwieweit der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt auf Grund seiner Nutzniessung am Kindesvermögen die Kosten eines vom Kinde ge-

---

mit und erhält von ihm 250 Mark. Nach den allgemeinen Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag kann hier der Bekannte die 200 Mark, die der Vater dem Sohne monatlich zu seinem Unterhalte schicken musste, ohne Zweifel vom Vater zurückverlangen, die Mehrleistung von 50 Mark aber nur dann, wenn der Vater dem Sohne im nächsten Monat in Folge dessen nur 150 Mark zu schicken braucht. Verbraucht der Sohn dagegen die 250 Mark in einem Monat, so kann der Bekannte die 50 Mark vom Vater nicht ersetzt verlangen.

20) Im Gegensatze zu Scherer S. 304 No. 527 vorletzter Absatz halte ich den Einwand des Vaters, dass er dem Kinde genügendes Geld zum Unterhalt geschickt habe, für voll durchschlagend. Ein Dritter kann dann vom Vater überhaupt nichts verlangen, da das Kind nicht genötigt war, Schulden zum Zwecke seines Unterhalts zu machen. Er könnte allerdings dann einen Anspruch haben, wenn das Geld nicht rechtzeitig geschickt worden ist. (Vgl. § 679 BGB.)

21) Vergl. Hanuss a. a. O. S. 44.

22) Glück Bd. 28 S. 57

23) Buengner S. 53.

24) Motive IV S. 696; Opet S. 87; Fränkel S. 115 Anm. 4; Spahn S. 56.

führten Rechtsstreites sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem Strafverfahren zu zahlen hat, gehört nicht hierher.[25]

c) Gemeinrechtlich war es streitig, ob der Unterhalt auch die zur Entwickelung und Ausbildung des Geistes erforderlichen Kosten umfasse. Glück[26] ist der Ansicht, dass Erziehungs- und Unterrichtskosten zu den Alimenten gehören, dagegen soll auch der Vater nicht gezwungen sein, die Kosten eines akademischen Studiums für seine Kinder zu tragen. Andere dagegen erkennen nur eine Verpflichtung der Eltern an, die Kosten der Erziehung ihrer Kinder zu bestreiten, während andere Verwandte dazu nicht verpflichtet sein sollten.[27]

Das BGB. hat auch diese Streitfrage in unzweideutiger und sachlich durchaus gerechtfertigter Weise gelöst, indem es bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe zum Unterhalt rechnet.[28] Damit schliesst es sich, über das PrALR. und den Code civil hinausgehend, dem Beispiele des österreichischen Gesetzbuchs und des sächsischen BGB. an.[29]

---

25) Vergl. Motive a. a. O.; Staudinger § 1610 Anm. 2.

26) Glück a. a. O. S. 54.

27) Buengner S. 51; Windscheid, Pandekten 8. Auflage S. 1001; Roth, System des deutschen Privatrechts Teil II S. 324; Maudry, Familiengüterrecht Bd. I S. 261.

28) § 1610 Abs. 2.

29) PrALR. II 2 § 63—65, 107, 204, 251—254; II 3 § 14; c. c. art. 203, 205, 384, 385; Österr. GB. §§ 139, 143; sächs. BGB. § 1846.

Dass die Erziehung eines Kindes und seine Ausbildung zu einem Berufe ebenso wichtig sind, wie die Gewährung des Lebensbedarfs, bedarf keiner näheren Begründung. Eine gegenteilige Ansicht würde den Menschen dem Tier gleichstellen. Daher ist es durchaus gerechtfertigt, dass die Eltern auch deren Kosten auf Grund ihrer Unterhaltspflicht zu tragen haben. Die Befriedigung der geistigen Bedürfnisse ist ebenso dringend erforderlich wie die der körperlichen. Man würde aber diesem Erfordernis nur zum Teil gerecht werden, wollte man die übrigen Verwandten nicht zu ihrer Befriedigung verpflichten. Die Motive bemerken hierzu:[30] „Die durch die Verwandtschaft begründete natürliche und sittliche Pflicht bringt es mit sich, dass in Ermangelung der Eltern die übrigen unterhaltspflichtigen Verwandten bei einer noch der Erziehung bedürftigen Person für ihre geistige Entwickelung und Ausbildung zu einem besonderen Lebensberufe Sorge tragen müssen. Diese Erweiterung der Unterhaltspflicht entspricht auch den Interessen des Staates und der Gesellschaft."

Personen, die einer Erziehung bedürfen, sind in erster Linie die minderjährigen Kinder. Aber auch Volljährige, die in ihrer Jugend infolge besonderer Umstände ohne Erziehung und Vorbildung aufgewachsen sind, sind berechtigt, die Kosten späterer Erziehung von den unterhaltspflichtigen Verwandten zu fordern.[31] Der Erziehung bedürftig ist jeder

30) Bd. IV S. 696.
31) Opet S. 88.

Mensch, der noch der Vorbildung zu einem Berufe bedarf und nicht diejenigen Kenntnisse und die Ausbildung von Geist und Charakter besitzt, die die menschliche Gesellschaft bei einem jeden voraussetzt. Eine der Erziehung bedürftige Person hat also Anspruch auf die Kosten der Erziehung im engeren Sinne, d. h. Verschaffung derjenigen allgemeinen Bildung, die Leuten der gleichen Lebensstellung in wirtschaftlicher, gesellschaftlicher, religiöser und politischer Beziehung eigen ist, und auf die Kosten der Vorbildung zu einem Berufe, d. h. Aneignung des Wissens oder der Fähigkeiten, die erforderlich sind, um den ergriffenen Beruf selbständig ausüben zu können.[32]

Als Inhaber der elterlichen Gewalt hat der Vater das Recht und die Pflicht, seine Kinder zu erziehen.[33] Welche Erziehung er ihnen angedeihen lassen will, bleibt seinem Ermessen vorbehalten. Jedoch sind seinem Bestimmungsrecht einerseits durch die Schulgesetze andererseits durch die Vorschriften über Entziehung der elterlichen Gewalt bei ihrem Missbrauch wichtige Schranken gezogen worden.[34] Nach Massgabe der von ihm angeordneten Erziehung hat er auf Grund seiner Unterhaltspflicht deren Kosten zu tragen. Wieviel der Vater im einzelnen Falle für die Erziehung seiner Kinder aufzuwenden hat, dafür lässt sich keine allgemeine Regel aufstellen. Das Kind kann aber eine seiner

32) Opet S. 87 Anm. 61 und 62 und Seite 198.
33) § 1631.
34) § 1666.

Lebensstellung entsprechende Erziehung verlangen, und für eine solche hat der Vater die Kosten zu tragen. Daraus ergibt sich, dass der Vater verpflichtet ist, die Kosten des Besuchs höherer Schulen für seine Kinder zu zahlen, wenn der Besuch einer solchen ihrer Lebensstellung entspricht. Würde er sich trotz vorhandener Mittel weigern, sie auf eine höhere Schule zu schicken, so liegt darin ein Missbrauch seiner elterlichen Gewalt, gegen den das Vormundschaftsgericht einzuschreiten verpflichtet ist. Die Regel ist also dahin aufzustellen, dass der Vater auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Kosten einer solchen Erziehung zu tragen hat, wie sie bei der Lebensstellung des Kindes angemessen erscheint. Unter dem gleichen Gesichtspunkte sind auch die Unterhaltskosten für die Vorbildung zu einem Berufe zu betrachten. Die Berufswahl ist nicht in das Belieben des Kindes gestellt, sie unterliegt vielmehr der freien Entschliessung des Gewalthabers und ist ein Ausfluss der Sorge für die Person des Kindes.[35] Bei Ausübung der Berufswahl hat der Vater darauf zu achten, dass er für das Kind einen Beruf wählt, der zu den Fähigkeiten und etwa vorhandenen Neigungen passend auch der Lebensstellung des Kindes entspricht. Würde ein Vater, der selbst einem gelehrten Berufe angehört, sein Kind ein Handwerk ergreifen lassen, nur um Ausbildungskosten zu sparen, so würde darin eine grobe Vernachlässigung seiner Sorgepflicht für das geistige Wohl des Kindes liegen. Allgemein ist die Wahl

35) Opet S. 199.

eines solchen Berufs als angemessen zu bezeichnen, der mit Rücksicht auf seine gesellschaftliche Bewertung und die Ähnlichkeit der zu seiner Ausübung erforderlichen Vorbildung und Kräfte dem des Vaters entspricht, wenn nicht berechtigte Neigung des Kindes verbunden mit dem Vorhandensein hinreichender Mittel die Wahl eines höheren Berufes oder Mangel der erforderlichen geistigen und körperlichen Fähigkeiten die Zuführung zu einem niederen Berufe rechtfertigen.[36] Die Frage, ob der Vater auch die Kosten für die Vorbildung zu einem Berufe, der ein akademisches Studium fordert, bestreiten muss, lässt sich vom Standpunkt des BGB. allgemein weder bejahen noch verneinen. Im gemeinen Rechte ging die herrschende Ansicht dahin, dass die Kosten eines akademischen Studiums nicht zu den Alimenten gehörten.[37] Nach dem BGB. ist die Entscheidung dahin zu treffen, dass ein Kind, dessen Lebensstellung die Ergreifung eines ein akademisches Studium voraussetzenden Berufes angemessen erscheinen lässt, auch dessen Kosten vom Vater verlangen kann.[38]

Zu den Erziehungskosten gehören auch die Kosten der Taufe, die als eine zur religiösen Erziehung gehörende Handlung angesehen wird.[39]

Der erste Entwurf hatte sie besonders hervorgehoben, „da sonst, namentlich im Hinblick auf die

36) Opet S. 88; Müller-Meikel S. 195.

37) Buengner S. 52; Glück Bd. 28 S. 54.

38) Opet S. 88; Motive 4 S. 696; Enneccerus-Lehmann S. 523.

39) Opet S. 89.

Beseitigung des Taufzwangs Zweifel darüber entstehen könnten, ob die Unterhaltspflicht sich auch auf diese Kosten erstrecke".[40] In der II. Kommission aber wurde diese Bestimmung als überflüssig wieder gestrichen.[41]

Im Falle des Todes des Kindes hat der unterhaltspflichtige Vater die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist.[42] Hierzu bemerkt O p e t:[43]

„Einen Bestandteil der Unterhaltspflicht, wie früher vielfach angenommen wurde, und auch aus der ihr vom BGB. angewiesenen Stellung geschlossen werden könnte, bildet diese Beerdigungskostentragungspflicht freilich nicht; denn die Gewährung des Unterhalts dient der Erhaltung einer Person, setzt also das Leben des Unterhaltsempfängers voraus; eine Leistung, die erst nach dem Tode dieser Person erfolgen kann, darf dagegen nicht mehr zum Inhalt der Unterhaltspflicht gerechnet werden, von dem sie sich durch die gerade umgekehrte Voraussetzung ihrer Vornahme unterscheidet. Dass trotz dieses sofort in die Augen springenden Gegensatzes die falsche Einordnung der Kostentragungspflicht üblich werden konnte, beruht auf ihrer inneren Verwandtschaft mit der Unterhaltspflicht. Beide Pflichten verdanken derselben ethischen Erwägung ihren Ursprung, dass die durch das enge Band der

40) Motive 4 S. 696.
41) Protokolle 4 S. 492.
42) § 1615 Abs. 2.
43) S. 121.

ehelichen Kindschaft Umschlossenen einander all' dasjenige zu leisten hätten, was eine sittliche Lebensauffassung als den Inhalt eines solchen Verwandtschaftsverhältnisses fordert; danach erscheint eben nicht nur die Sorge für die Existenz des ohne Unterstützung dem Untergang verfallenden Angehörigen als Pflicht des zu ihm in Kindschaftsverhältnis Stehenden; die Pflicht erstreckt sich vielmehr noch über den Tod des Angehörigen hinaus, indem das Gebot der Sittlichkeit dem Überlebenden auch die Sorge für die Beerdigung des Verstorbenen auferlegt". Mit diesen Worten wird die rechtliche Natur der Pflicht, die Beerdigungskosten zu tragen, und der Grund, weshalb letztere zu den Unterhaltskosten gerechnet werden, richtig gewürdigt. Diese Pflicht unterscheidet sich von den sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltspflichtigen auch noch dadurch, dass sie einen subsidiären Charakter hat.[44] Der Unterhaltspflichtige haftet erst in zweiter Linie.[45] In erster Linie haftet der Erbe des Verstorbenen,[46] und nur, wenn dieser nicht zahlen kann, ist der Unterhaltspflichtige haftbar. Es genügt, dass die Tatsache der Nichteinbringlichkeit der Kosten vom Erben in irgend einer Weise nachgewiesen wird, eine Einrede der Vorausklage im Sinne des § 771 BGB. hat der Unterhaltspflichtige nicht.[47] Der Unterhaltspflichtige haftet für die

---

44) Opet S. 122.
45) Fischer-Henle § 1615 Anm. 4.
46) § 1968.
47) S. 122; Planck § 1615 Anm. 2.

Beerdigungskosten in dem gleichen Umfange wie für andere Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten und wie der Erbe. Er hat also die Kosten einer standesmässigen Beerdigung zu tragen. Für den Begriff der standesmässigen Beerdigung ist massgebend die Lebensstellung des Verstorbenen.[48] Streitfrage ist, ob auch die Kosten einer Feuerbestattung zu den Beerdigungskosten zu rechnen sind. Die Motive[49] und die Protokolle[50] verneinen diese Frage, da die Feuerbestattung zur Zeit noch etwas Aussergewöhnliches und mit besonderen Kosten verbunden sei, deren Tragung den unterhaltspflichtigen Verwandten nicht ohne weiteres angesonnen werden könne.[51] Wer in enger Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes sagt, Feuerbestattung ist keine Beerdigung[52] wird diese Entscheidung für allein möglich und richtig halten. Demgegenüber mag darauf hingewiesen werden, dass die Feuerbestattung denselben Zweck verfolgt wie die Beerdigung und ihn besonders in sanitärer Beziehung viel besser erreicht, als letztere. Die ihr entgegen gestellten religiösen und sittlichen Bedenken sind völlig unbegründet. Wo sie gesetzlich zulässig ist, sind die durch sie verursachten Kosten als Beerdigungskosten anzusehen, und nur, soweit ihre Kosten

---

48) Opet S. 123.

49) Mot. 4 S. 699.

50) 4. S. 494.

51) Denselben Standpunkt vertreten: Staudinger § 1615 Anm. 3; Knitschky S. 124 Anm. 2; Müller-Meikel S. 195; Weyl, Vorträge S. 258 Anm. 4.

52) Kuhlenbeck BGB. § 1615 Anm. 2.

höher sind als die einer standesmässigen Beerdigung im engeren Sinne, wird man die Erstattung der Mehrkosten nicht beanspruchen können.[53]

II. Während gemeinrechtlich der Unterhaltsanspruch wegen Unwürdigkeit verwirkt wurde,[54] beschränkt das BGB. den unwürdigen Berechtigten auf den notdürftigen Unterhalt. Dies ist derjenige Unterhalt, der ohne Berücksichtigung der Lebensstellung des Bedürftigen[55] gerade hinreicht zur Erhaltung seines Lebens.[56] Er kann nur das verlangen, was ein den untersten Gesellschaftsschichten angehörender Mensch durchschnittlich braucht.[57] Ein Unterschied besteht zwischen standesmässigem und notdürftigem Unterhalt nur bezüglich des Masses. Inhaltlich ist er fast der gleiche. Luxusbedürfnisse kann er selbstverständlich nicht zum Gegenstande haben. Aber sonst ist auch hier dem Berechtigten der gesamte Lebensbedarf zu gewähren, aber nur soviel, als zur Fristung seines Lebens ausreicht. Auch Erziehungs- und Ausbildungskosten sind aufzubringen, wenn der Berechtigte noch der Erziehung bedarf. Jedoch ist nur eine solche Erziehung und Ausbildung erforderlich, wie sie der Staat in seinen Schulgesetzen als Minimum verlangt, und jeder

53) Vgl. Endemann S. 852 Note 32; Planck § 1615 Anm. 3; Neumann § 1615 Anm. 3a; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Teil III S. 157.

54) Buengner S. 47; Windscheid S. 1000; Maudry S. 264 ff.

55) Staudinger § 1610 Anm. 3.

56) Müller-Meikel S. 196; Cretschmar § 1611; Fraenkel S. 116 Anm. 2; Opet S. 90.

57) Knitschky S. 126.

Beruf ist als geeignet zu bezeichnen, der den Bedürftigen in die Lage versetzt, sich später selbst zu unterhalten.

Das Kind kann vom Vater nur notdürftigen Unterhalt verlangen,

1. wenn es durch eigenes sittliches Verschulden bedürftig geworden ist.

Über das Vorliegen eines sittlichen Verschuldens hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden.[58] Fälle dieser Art sind nur bei solchen minderjährigen Kindern denkbar, die sich aus den Einkünften ihres Vermögens oder dem Ertrag ihrer Arbeit selbst zu unterhalten in der Lage sind. Voraussetzung ist, dass das Kind durch eigenes sittliches Verschulden sein Vermögen oder seine Erwerbsfähigkeit verloren hat. Verlust des Vermögens durch eigenes sittliches Verschulden wird nur in seltenen Fällen bei einem minderjährigen Kinde möglich sein, weil das Vermögen vom Vater oder einer anderen Person verwaltet wird, und das minderjährige Kind sich ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht rechtswirksam verpflichten kann. Dagegen kann es leicht vorkommen, dass entartete und arbeitsscheue Kinder durch Zerrüttung ihrer Gesundheit infolge zügellosen Lebens sich erwerbsunfähig machen. Zu beachten ist, dass nur ein sittliches Verschulden, d. h. eine nach der übereinstimmenden Ansicht der menschlichen Gesellschaft gegen die anerkannten Gebote der Moral verstossende Handlungsweise, zur Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt berechtigt. Verarmung

58) Staudinger § 1611 Anm. 2 a; Knitschky S. 126.

durch blosses Verschulden ohne unsittlichen Hintergrund, wie z. B. schlechte Wirtschaft, falsche Spekulation, ist nicht hinreichend.[59] Andererseits braucht es kein strafbares Verschulden zu sein.[60] Aus erzieherischen Gründen kann der Vater den Unterhalt des Kindes nach seinem Gutdünken auf das Notdürftige beschränken, ohne dass hierin ein Missbrauch seiner elterlichen Gewalt zu erblicken wäre.[61] Die Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt wegen sittlichen Verschuldens ist eine absolute und besteht nicht nur zu Gunsten des unterhaltspflichtigen Vaters sondern auch der nach ihm haftenden Verwandten.

2. Wenn der Vater berechtigt ist, dem Kinde den Pflichtteil zu entziehen.

Es sind dies folgende Fälle:[62]

a) wenn das Kind dem Vater, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmling des Vaters nach dem Leben trachtet, § 2333 Ziff. 1.

b) wenn das Kind sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Vaters oder seiner leiblichen Mutter schuldig macht, § 2333 Ziff. 2.

c) wenn das Kind sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Vater oder dessen Ehegatten schuldig macht, § 2333 Ziff. 3.

---

59) Planck § 1611 Anm. 1 a; Knitschky S. 126.

60) Plank § 1611 Anm. 1 a; Cretschmar § 1611.

61) Motive 4 S. 702; Staudinger § 1611 Anm. 4; Planck § 1611 Anm. 4; Spahn S. 58; Neumann § 1631 Anm. 3 b.

62) § 2333.

d) wenn das Kind die ihm dem Vater gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt hat, § 2333 Ziff. 4.[63]

e) wenn das Kind wider den Willen des Vaters einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt, § 2333 Ziff. 5.

In diesen Fällen hat nur der zur Entziehung des Pflichtteils berechtigte Vater das Recht, das Kind auf das Notdürftige zu beschränken.

Der Bedürftige kann nur solange andere Unterhaltspflichtige nicht in Anspruch nehmen, als der Vater lebt und leistungsfähig ist. Andere Verwandte haben, wenn sie gleichzeitig neben dem Vater unterhaltspflichtig sind oder nach ihm unterhaltspflichtig werden, den standesmässigen Unterhalt zu gewähren, wenn nicht die Verfehlung auch gegen sie gerichtet ist.[64] Sie haften aber nicht für den

---

63) Keineswegs ausgeschlossen ist, wie Opet S. 91 Anm. 76 meint, das Zutreffen des in § 2333 Ziff. 4 enthaltenen Tatbestandes, wie folgendes Beispiel zeigt: Ein vermögendes Kind, das seinen Vater zu unterhalten hat, lässt seiner Verpflichtung ungeachtet, seinen Vater in böswilliger Weise darben. Das Kind, wir nehmen hier an, es sei volljährig, verliert sein Vermögen, das es in Bankpapieren oder Aktien eines gewerblichen Unternehmens angelegt hat, durch Zusammenbruch dieser Institute. Gleichzeitig erwirbt der Vater durch Schenkung, Erbschaft oder auf sonstige Weise ein so grosses Vermögen, dass er in die Lage versetzt wird, sein Kind standesmässig zu unterhalten. Hier ist der Vater nach § 1611 Abs. 2 vb. mit § 2333 Ziff. 4 nur zur Gewährung des notdürftigen Unterhalts an das Kind verpflichtet. Ebenso Knitschky S. 127 b.

64) Neumann Anm. 2 d α u. β; Fraenkel S. 116; Leske S. 847 V; Spahn S. 57; Planck § 1611 Anm. 2; Staudinger § 1611 Anm. 3; a. A. ist Endemann S. 853 Note 34: „Die Beschränkung wirkt absolut auch anderen Verwandten gegenüber,

Ausfall, den das Kind durch die Beschränkung seitens des Vaters erlitten hat.[65] Das gleiche Recht hat der Annehmende gegenüber dem angenommenen Kinde, wenn ihm gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der leibliche Vater dem Kinde den Pflichtteil entziehen darf.[66]

Wie das Recht der Pflichtteilsentziehung durch Verzeihung verloren geht, so kann der Vater das Kind nicht mehr auf den notdürftigen Unterhalt beschränken, wenn er ihm seine Verfehlung verziehen hat.[67]

§ 7.

Nach gemeinem Rechte war der Unterhaltspflichtige berechtigt, den Unterhalt durch Naturalleistungen zu gewähren, wenn dadurch die Bedürfnisse des Berechtigten in zufriedenstellender Weise befriedigt werden konnten. In Streitfällen sollte hierüber das Ermessen des Richters entscheiden, der aber nur aus dringenden Gründen die Unterhaltsgewährung durch Zahlung einer Geldrente anordnen durfte.[1]

---

obgleich gegen sie die Verfehlung nicht begangen ist," Diese Auffassung widerspricht dem Wesen des hier zur Anwendung zu bringenden Pflichtteilsrechts.

65) Knitschky 127; Opet S. 92.

66) § 1766 Abs. 2.

67) § 2337; Staudinger § 1611 Anm. 2 b; Planck § 1611 Anm. 2 b; Opet S. 92 Note 78; Knitschky S. 128; Kuhlenbeck § 1611 Anm. 3; Cretschmar § 1611.

1) Buengner S. 55 ff.; Roth S. 324 Anm. 21; Staudinger § 1612 Anm. 1.

Auch nach dem preussischen ALR. und dem österreichischen GB. hat das Gericht mangels besonderer Bestimmungen über die Art der Unterhaltsgewährung zu bestimmen.[2] Das sächsische GB. überlässt dem Verpflichteten die Wahl zwischen Natural- und Geldleistung.[3]

Dagegen bestimmt das BGB.,[4] dass der Unterhalt durch die Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Hierüber äussern sich die Motive wie folgt:[5] „Die Naturalleistung entspricht allerdings oft dem Interesse des Verpflichteten am meisten, dagegen den individuellen Verhältnissen und den Anforderungen der Pietät am wenigsten, namentlich in solchen Fällen, in welchen Aszendenten der Unterhalt von Seiten der Deszendenten zu gewähren ist, oder in welchen ein schlechtes Verhältnis zwischen den Beteiligten besteht. Wählt in solchen Fällen der Verpflichtete die Naturalleistung, so kann dadurch dem Berechtigten der Unterhaltsanspruch unter Umständen faktisch völlig illusorisch gemacht werden, oder es wird diese Art der Gewährung des Unterhaltes eine stete Quelle von Streitigkeiten und Prozessen, namentlich auch über die Frage, ob die einzelnen Naturalleistungen dem Anspruch auf standesmässigen Unterhalt entsprechen. Diese Übelstände werden beseitigt, wenn man die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente

2) Leske S. 847; Motive 4 S. 702.
3) Sächs. GB. § 1850.
4) § 1612.
5) Bd. 4 S. 702.

als die Regel hinstellt, daneben aber dem Gerichte die Befugnis gibt, auf Antrag des Verpflichteten demselben zu gestatten, den Unterhalt in anderer Art zu gewähren, sofern besondere Umstände eine solche Gestattung rechtfertigen".

Gegen diese Gestaltung der Unterhaltspflicht, die damit, um mit Schanze zu sprechen, eine uneigentliche geworden ist, wird geltend gemacht, sie vertrage sich nicht mit dem Wesen der auf der aequitas und der caritas sanguinis beruhenden Alimentationspflicht der Eltern, weil sie schon dann als erfüllt gelte, wenn die Geldrente gezahlt sei, ohne dass die Eltern sich um die richtige Verwendung des von ihnen Gewährten kümmern müssten.[6] Hierbei wird gänzlich ausser acht gelassen, dass gerade im Verhältnis der Eltern zu den Kindern Geldalimentation nur in sehr seltenen Fällen stattfinden wird, weil die Eltern das Wahlrecht zwischen Geld- und Naturalleistung haben und sich die Vorteile der letzteren nicht ohne Grund entgehen lassen werden. Aber auch in den Fällen, in denen Eltern ihre Kinder durch Gewährung einer Geldrente unterhalten, was besonders dann vorkommt, wenn die Kinder sich zu ihrer Erziehung und Ausbildung ausserhalb des elterlichen Hauses aufhalten müssen, bleibt der Vater Inhaber der elterlichen Gewalt und ist als solcher verpflichtet, dafür zu sorgen, dass das Kind seinen Unterhalt auch wirklich bezieht.

6) Rubensohn, Inaug.-Diss. S. 33 ff.

Irgend etwas unbilliges oder dem Wesen der elterlichen Alimentationspflicht widersprechendes kann in der Regelung des BGB. nicht gefunden werden. Sie ist vielmehr aus den in den Motiven angeführten Gründen als eine wesentliche Verbesserung der bisherigen Rechtslage zu betrachten.

Die Geldrente ist in der Regel für 3 Monate im voraus zu zahlen.[7]

Hat der Verpflichtete besondere Gründe, die die Gewährung des Unterhalts in anderer Art rechtfertigen, so ist seinem Verlangen stattzugeben. Die Änderung kann dahin gehen, dass der Verpflichtete statt der Geldrente Naturalleistungen zu gewähren, oder dass er für eine andere Zeit als 3 Monate im voraus die Geldrente zu entrichten wünscht.[8]

Die Gründe, die ein solches Verlangen rechtfertigen, können sehr verschiedener Art sein. „Immer aber muss unter Abwägung der Interessen des Verpflichteten wie des Berechtigten, insbesondere der persönlichen Verhältnisse der beiden zu einander, geprüft werden, ob dem Berechtigten die in der Naturalverpflegung liegende Beschränkung seiner Freiheit zugemutet werden kann".[9]

7) § 1612 Abs. 3 und § 760

8) Es ist nicht einzusehen, weshalb er hinsichtlich der Zeit eine Änderung nicht verlangen dürfe, wie Opet S. 92 behauptet; wenn z. B. Gefahr besteht, dass der Unterhaltsberechtigte die ihm für 3 Monate im voraus gezahlte Geldrente verschwendet, so dass er schon im zweiten Monat nichts mehr hat, und der Verpflichtete verlangt, monatlich zu zahlen, so liegt kein Grund vor, dieses im Interesse des Bedürftigen gestellte Verlangen mit Rücksicht auf die Fassung des § 1612 Absatz 1 für unzulässig zu halten.

9) Planck § 1612 Anm. 1.

Zu beachten ist, dass nur der Verpflichtete die Gewährung des Unterhalts in anderer als der gesetzlichen Art verlangen kann, nicht auch der Berechtigte.[10]

In Streitfällen hat über die Berechtigung des Verlangens des Verpflichteten das Prozessgericht zu entscheiden. Es hat zu prüfen, ob die besonderen Gründe, die der Verpflichtete vorbringt, sei es zur Begründung seiner Klage auf Änderung der gesetzlichen Art der Unterhaltsgewährung, sei es als Einwand gegen die Klage des Berechtigten auf Zahlung einer Geldrente, eine andere Art der Unterhaltsgewährung rechtfertigen, und insbesondere ob nicht der Unterhaltung des Bedürftigen in dem Hause des Verpflichteten Bedenken entgegen stehen.[11]

Noch freier gestellt ist hinsichtlich der Art und Zeit der Unterhaltsgewährung der Vater, der seinen unverheirateten Kindern Unterhalt zu gewähren hat. Er ist berechtigt, Zeit und Art der Entrichtung des Unterhalts nach seinem Ermessen zu bestimmen und braucht sich dabei nicht auf besondere die Abweichung von der gesetzlichen Regel rechtfertigende Gründe zu berufen. Seiner Entschliessung ist es anheimgestellt, ob er den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente oder durch Naturalleistungen

---

10) Spahn S. 58; Knitschky S. 130; Unrichtig Fraenkel S. 116: Der Berechtigte, der auf dem Dorfe wohne und dem die Beschaffung der Lebensmittel schwer falle, könne anstatt der Geldrente die Lieferung von Materialien verlangen. Für ein derartiges Verlangen fehlt jede gesetzliche Grundlage.

11) Staudinger § 1612 Anm. 2 a; Planck § 1612 Anm. 1; Spahn S. 59; Knitschky S. 130.

gewähren will, ob er die einzelnen Leistungen vierteljährlich oder in längeren oder kürzeren Fristen bewirken will.[12]

Dieses Recht hat der Vater nur gegenüber unverheirateten Kindern, ohne Rücksicht darauf, ob sie volljährig oder minderjährig sind, dem elterlichen Hausstande angehören oder nicht, unter elterlicher Gewalt stehen oder nicht. Gilt ein Kind nicht als ehelich, weil beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt haben, so ist der Vater, so lange er lebt, zu dessen Unterhalt verpflichtet, als ob es ehelich wäre. Das Recht aber, die Art und Zeit der Unterhaltsgewährung zu bestimmen, wie es sonst einem ehelichen Vater zukommt, hat er nicht.[13] Wohl aber kann er, wenn besondere Gründe vorliegen, eine Änderung der Entrichtung des Unterhalts nötigenfalls im Wege der Klage verlangen.[14]

Minderjährige Kinder kann der Vater als Gewalthaber zwingen, in seinem Hause zu wohnen, und sie in seinem Haushalte beköstigen; er kann sie aber auch, wenn er es in seinem oder der Kinder Interesse besonders zu Erziehungszwecken für besser hält, einer fremden Familie oder Anstalt in Pflege geben und die Kosten ihres Unterhalts durch Geldzahlungen bestreiten.

12) Vgl. Opet S. 93; Knitschky S. 128.

13) § 1703 Satz 2.

14) Dies ergibt sich daraus, dass im § 1703 nur das im § 1612 Abs. 2 dem Vater zustehende Recht ausgeschlossen ist, nicht aber auch das im Abs. 1 dieses Paragraphen enthaltene Abänderungsrecht.

Volljährige, unverheiratete und noch unterhaltsbedürftige Kinder, die dem berechtigten Verlangen des Vaters, an seinem Hausstande teilzunehmen, nicht Folge leisten, haben keinen Anspruch darauf, von ihm durch Entrichtung einer Geldrente unterhalten zu werden.[15] Das Bestimmungsrecht des Vaters erlischt mit der Verheiratung des Kindes. Das Kind gründet sich dann in der Regel einen eigenen Hausstand und soll nicht mehr in der Wahl seiner Wohnung und seiner sonstigen Lebensweise durch den Willen des Vaters beschränkt werden. Hierbei bleibt es auch, wenn die Ehe des Kindes durch den Tod seines Ehegatten aufgelöst wird. Wenn besondere Gründe vorliegen, kann der Vater selbstverständlich nach § 1612 Abs. 1 eine Änderung verlangen.[16]

Fühlt das Kind sich durch die vom Vater gewählte Art und Zeit der Unterhaltsgewährung in seinen berechtigten Interessen beschwert, so kann es beim Vormundschaftsgericht eine Änderung beantragen.[17] Hierfür ist der Prozessweg ausgeschlossen. Das Kind ist selbst berechtigt, einen solchen Antrag beim Vormundschaftsgericht zu stellen, ohne dass es dazu, wenn es noch minderjährig ist, eines Vertreters bedarf.[18] Ausserdem aber ist auch die Mutter als berechtigt und verpflichtet

15) Vgl. Motive Bd. 4 S. 704.

16) Planck § 1612 Anm. 2.

17) § 1612 Abs. 2 Satz 2.

18) Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1612 Abs. 2 Satz 2. Dieselbe Ansicht Planck § 1612 Anm. 2 und Boschau, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht S. 59 § 16 I.

anzusehen, eine Änderung der vom Vater gewählten Art oder Zeit der Unterhaltsgewährung zu beantragen. Denn sie hat nach § 1634 BGB. das Recht und die Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen. Zu dieser Sorgepflicht gehört aber auch die Pflicht, darüber zu wachen, dass der Unterhalt in angemessener Weise gewährt wird. Das Vormundschaftsgericht hat zu prüfen, ob ein besonderer Grund vorliegt, der die vom Vater getroffene Art oder Zeit der Unterhaltsgewährung als unbillig und eine Änderung gerechtfertigt erscheinen lässt. Insbesondere sind bei solcher Prüfung die Verhältnisse in der Familie des Vaters zu berücksichtigen und es ist zu untersuchen, ob das geistige oder leibliche Wohl des Kindes in irgend einer Weise gefährdet ist. Erachtet das Gericht den Antrag des Kindes für unbegründet, so hat es ihn durch Beschluss abzulehnen. Das Kind hat gegen diese Entscheidung ein selbständiges Beschwerderecht.[19] Hält das Gericht dagegen den Antrag für begründet, so hat es die vom Vater getroffene Bestimmung abzuändern. Hat das Kind etwa selbst bezüglich der zu treffenden Änderung einen Vorschlag gemacht, so ist das Vormundschaftsgericht an einen derartigen Antrag nicht gebunden, es kann vielmehr nach eigenem Ermessen die durch die festgestellten Verhältnisse gebotene Änderung treffen. Die Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts sind nicht vollstreckbar, vielmehr muss das Kind, wenn der Vater die Anordnungen nicht befolgt, gegen ihn Klage erheben.

19) Schneider, freiw. Ger.-Ges. § 59 Anm. 3.

Das Prozessgericht ist in diesem Rechtsstreite an die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gebunden und darf sie nicht abändern.[20] Das Vormundschaftsgericht ist nicht befugt von Amtswegen einzuschreiten, sondern hat einen Antrag des Kindes abzuwarten.[21] Es ist nur berufen, über die Art oder die Zeit der Unterhaltsgewährung zu entscheiden, nicht dagegen auch über die Höhe einer zu gewährenden Rente oder über das Bestehen oder Nichtbestehen der Unterhaltspflicht.

Die vom Vater getroffene Bestimmung über die Art der Unterhaltsgewährung muss so sein, dass das Kind in der Lage ist, den Unterhalt in der vom Vater gewährten Art entgegennehmen zu können. Hat der Vater eine diesem Zwecke nicht entsprechende Art der Unterhaltsgewährung gewählt, so ist es so anzusehen, als ob der Vater eine Bestimmung über die Art der Unterhaltsgewährung überhaupt nicht getroffen hätte, sondern als ob er sich seiner Unterhaltspflicht entziehe. Die Folge davon ist, dass das Kind sich nicht wegen unangemessener Art der Unterhaltsgewährung mit einem Antrag auf Änderung an das Vormundschaftsgericht wenden kann, sondern auf Gewährung des Unterhalts in Gestalt einer Geldrente gegen den Vater klagen muss.

Das RG. hat schon vor dem Inkrafttreten des BGB. dahin entschieden,[22] dass der Vater gegenüber

20) Planck § 1612 Anm. 2; Knitschky S. 129; Boschau S. 60.
21) Boschau S. 59.
22) RG. Bd. 34 S. 212 und dort zitierte.

der Alimentationsklage seiner unmündigen Kinder, die sich bei ihrer vom Vater getrennt lebenden aber von ihm noch nicht geschiedenen Mutter aufhalten, nicht einwenden könne, er sei bereit, sie in seinem Hause zu ernähren, so lange er nicht sein Recht auf die Erziehung seiner Kinder in seiner Häuslichkeit in vollstreckbarer Form habe feststellen lassen, und wenn die Kinder sich ohne ihre Schuld ausserhalb der väterlichen Wohnung aufhalten. Im Anschluss an diese Auffassung des RG. ist Knitschky[23] der Ansicht, dass nach dem BGB. ebenso zu entscheiden sein dürfte aus folgenden Gründen:

Zwar habe der Vater an sich die Befugnis, die Art der Unterhaltsgewährung zu bestimmen, so lange ihm nicht das Erziehungsrecht und die Bestimmung des Aufenthalts der Kinder (§ 1631) entzogen sei.[24] In diesem Bestimmungsrecht dürfe er durch Dritte nicht gehindert werden. Halte ein Dritter die Kinder zurück, so seien die Kinder verhindert, die Leistung in Empfang zu nehmen, es bestehe also subjektive Unmöglichkeit auf Seiten des Gläubigers. Deshalb werde der Vater grundsätzlich von seiner Verpflichtung frei, so lange dieser Zustand dauere. Aber es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn er sich hierauf berufen wollte, ohne von seinem Rechte auf Herausgabe der Kinder Gebrauch zu machen. Anders sei die Sache zu beurteilen,

23) Knitschky S. 129 Anm. 1.

24) Dieser Satz ist in seiner Allgemeinheit falsch. Das Recht, die Art der Unterhaltsgewährung zu bestimmen, hat der Vater auch dann noch, wenn ihm die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist.

wenn er darlegen könne, dass er ohne sein Verschulden seinen Herausgabeanspruch bisher nicht durchgeführt habe.

Diese Ausführungen sind nicht durchschlagend, weil sie die Frage unerörtert lassen, ob der Vater, wenn er gegenüber solchen Kindern, die ohne ihre Schuld nicht in seinem Hause weilen, die Naturalalimentation wählt, damit eine ihm nach § 1612 Abs. 2 freistehende Bestimmung trifft oder nicht, ob also das Kind, das die angebotene Naturalalimentation nicht in Empfang nehmen kann, sich an das Vormundschaftsgericht wenden muss oder auf Zahlung einer Geldrente klagen kann. Wer der Ansicht ist, dass der Vater ohne Rücksicht auf die Unmöglichkeit für das Kind, den Unterhalt im Hause des Vaters entgegenzunehmen, doch diese Art der Unterhaltsgewährung wählen darf, der muss die Klage eines solchen Kindes auf Zahlung einer Geldrente abweisen und das Kind vor das Vormundschaftsgericht verweisen. Wenn also Knitschky das Bestimmungsrecht des Vaters anerkennt, so muss er die Kinder an das Vormundschaftsgericht verweisen, wenn er nicht die getroffene Bestimmung als eine unstatthafte hinstellen will. Dass dies nicht seine Absicht ist, geht daraus hervor, dass er am Schlusse sagt, so lange der Vater seinen Anspruch auf Herausgabe der Kinder ohne seine Schuld ohne Erfolg geltend mache, sei die Sache anders zu beurteilen, was nach Lage der Sache wohl heissen soll, der Vater werde durch das Angebot der Naturalleistung von seiner Verpflichtung frei. Auch

die Behauptung, es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn der Vater auf Naturalalimentation bestehe, ohne die Herausgabe der Kinder zu veranlassen, ist nicht stichhaltig; denn der Vater wird in den meisten Fällen glauben, in seinem Rechte zu sein, sodass ein Verhalten, das gegen Treu und Glauben verstösst, an ihm schwerlich wahrzunehmen sein wird.

Man muss also, um zu dem oben angeführten Resultat zu kommen, einen anderen Weg einschlagen. Wenn dem Vater im § 1612 Abs. 2 BGB. das Recht zugesprochen worden ist, die Art des Unterhalts zu bestimmen, so ist dabei eine selbstverständliche Voraussetzung die, dass die von ihm gewählte Art der Unterhaltsgewährung an sich angängig und für die unterhaltsberechtigten Kinder nicht unausführbar ist. Sind dagegen die letzten ohne ihre Schuld nicht in der Lage, den Unterhalt in der vom Vater gewählten Art in Empfang zu nehmen, so ist die getroffene Bestimmung eine unstatthafte und als nicht vorhanden anzusehen. Das Kind kann deshalb auf Zahlung einer Geldrente klagen, aber nicht beim Vormundschaftsgericht eine Änderung der Art der Unterhaltsgewährung beantragen, weil eine rechtsgültige Bestimmung nicht vorliegt.[25]

25) Die im Text vertretene Anschauung hat das Reichsgericht ausgesprochen in einem Urteil vom 28. Oktober 1901, vgl. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung 67. Jahrg. No. 6 S. 107.

II. Kapitel.

Einfluss der Entziehung der Sorge für die Person des Kindes auf die Unterhaltspflicht des Vaters.

§ 8.

Wie schon oben des näheren ausgeführt worden ist, gründet sich die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen Kindern auf die Verwandtschaft. Ohne Rücksicht darauf, ob dem Vater die elterliche Gewalt zusteht, ist er zur Unterhaltsgewährung verpflichtet, wenn die dazu erforderlichen Voraussetzungen der Leistungsfähigkeit seinerseits und der Bedürftigkeit des Kindes eingetreten sind. Wenn so auch die Frage, ob der unterhaltspflichtige Vater Inhaber der elterlichen Gewalt ist oder nicht, für die Entstehung und das Bestehen der Unterhaltspflicht ohne Bedeutung ist, so ist doch andererseits die Entziehung der in der elterlichen Gewalt enthaltenen Sorge für die Person des Kindes auf das Mass der aus der Unterhaltspflicht für den Vater entstehenden Verbindlichkeiten und auf die Art ihrer Erfüllung von grossem Einfluss Dies ergibt sich daraus, dass der Inhaber der Personensorge ein massgebendes Bestimmungsrecht

hat für viele Angelegenheiten des Kindes, deren Kosten der Unterhaltspflichtige zu tragen hat.

Die elterliche Gewalt besteht aus der Sorge für die Person, der Sorge für das Vermögen des Kindes und der Nutzniessung am Kindesvermögen.

Die Sorge für die Person des Kindes umfasst die Fürsorge für alle persönlichen Angelegenheiten des Kindes im Gegensatz zu den Angelegenheiten, die das Vermögen des Kindes betreffen. „Welche Angelegenheiten des Kindes zu seinen persönlichen zu rechnen sind, lässt sich bei der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht kasuistisch bestimmen. Man wird als persönliche Angelegenheiten diejenigen zu betrachten haben, die ihrem Inhalte nach die persönliche Stellung des Kindes, sei es in tatsächlicher, sei es in rechtlicher Beziehung — als vermögensrechtliche dagegen diejenigen, die das Vermögen des Kindes betreffen".[1]

Die Sorge für die Person des Kindes lässt sich somit wiederum zerlegen in die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes und in die rechtliche Vertretung des Kindes in seinen persönlichen Angelegenheiten.[2]

Die wesentlichsten dem Gebiet der Sorge für die Person angehörenden und noch auf die Unterhaltspflicht einwirkenden Angelegenheiten sind:

---

1) Planck S. 1627 Anm. 1.

2) Opet S. 183 macht diese Unterscheidung der Personensorge, je nachdem an ihrer Ausübung die Mutter beteiligt ist oder nicht. Meines Erachtens würde sie auch ohne den § 1634 zu machen sein, da sie in der Natur der Sache begründet ist.

1. nach der tatsächlichen Seite:

a) die Sorge für das körperliche Wohl des Kindes. Dazu gehört die Sorge für die Ernährung, Bekleidung und Wohnung des Kindes, für Beschaffung ärztlicher Hilfe und der Arzneimittel in Krankheitsfällen.

b) Die Sorge für das geistige Wohl des Kindes. Hierhin gehört vor allem das Recht und die Pflicht das Kind zu erziehen. „Die Erziehungsgewalt umfasst die Pflicht und das Recht, in einer dem Interesse, den Fähigkeiten und den Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung des Kindes zu sorgen, es zu einem bestimmten Lebensberuf fähig zu machen und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten".[3]

Das Erziehungsrecht enthält auch die Berechtigung, den zukünftigen Beruf des Kindes auszuwählen und es entsprechend der getroffenen Berufswahl ausbilden zu lassen.[4]

c) Das Recht und die Pflicht der Beaufsichtigung des Kindes.[5]

d) Das Recht den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.[5]

e) Das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält.[6]

3) Motive 4 S. 750.
4) Knitschky S. 151; Boschau S. 15; Opet S. 199.
5) § 1631.
6) § 1632.

Dieses Recht ist im Wege der Klage geltend zu machen. Es gründet sich darauf, dass dem, der es geltend macht, die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Nicht erforderlich ist daher, dass der Inhaber der Personensorge auch Inhaber der elterlichen Gewalt ist. Deshalb ist es zweifellos, dass wenn die Sorge für die Person des Kindes einem Pfleger übertragen worden ist, dieser ebenalls berechtigt ist, gegen einen Dritten, der dem Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind widerrechtlich vorenthält, auf Herausgabe des Kindes an den Vater zu klagen.[7]

Der Inhaber der Personensorge hat dafür Sorge zu tragen, dass die auf Grund der Unterhaltspflicht gewährten Mittel in geeigneter Weise unmittelbar für das Kind verwendet werden.[8]

Der Unterhaltspflichtige hat seiner Verpflichtung genügt, wenn er die von ihm geschuldeten Leistungen dem Inhaber der Personensorge übergeben hat, dieser hat seinerseits die Verpflichtung zu sorgen, dass das Kind sie in einer zweckentsprechenden Gestalt erhält.

Die tatsächliche Personensorge übt während der Dauer der Ehe die Mutter neben dem Vater aus,

---

7) Anderer Ansicht Opet S. 214, der sagt: „Die Erhebung der Klage kann nur durch die Eltern erfolgen.“ Wäre dies richtig, so wäre wenn dem Vater die Personensorge entzogen und einem Pfleger übertragen ist, und auch die Mutter zur Ausübung der tatsächlichen Personensorge aus irgend einem Grunde nicht im stande ist, niemand zur Klage auf Herausgabe des Kindes aktiv legitimiert.

8) Vgl. hierzu Hussareck in Grünhut's Zeitschrift Bd. 20 S. 490; Fuld, Gutachten aus dem Anwaltstand Heft 6 S. 432.

jedoch so, dass bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihnen die Meinung des Vaters vorgeht.[9]

Bei einer verheirateten minderjährigen Tochter fällt die Personensorge in tatsächlicher Beziehung weg.[10]

2. nach der rechtlichen Seite:

Vertretung des Kindes bei der Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes sowie bei Erteilung der Erlaubnis, in Dienst oder in Arbeit zu treten, Einwilligung zur Eheschliessung, Mitwirkung bei der Annahme an Kindesstatt.

Die rechtliche Vertretung des Kindes in seinen persönlichen Angelegenheiten hat überall da stattzufinden, wo das Kind eine sich auf seine Person beziehende Rechtshandlung vorzunehmen oder eine Erklärung abzugeben hat, zu deren Vornahme oder Abgabe es aber selbst wegen seiner Minderjährigkeit noch nicht berechtigt ist, oder der Einwilligung seines Vertreters bedarf. Die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten des Kindes hat nur der Vater, nicht auch wie bei der tatsächlichen Fürsorge neben ihm die Mutter.[11]

§ 9.

Der Vater kann die Sorge für die Person des Kindes verlieren:

I. Dadurch, dass sie ihm vom Vormundschaftsgericht entzogen wird.

9) § 1634.
10) 1633.
11) 1634.

II. Durch Ruhen seiner elterlichen Gewalt.

III. Durch Endigung seiner elterlichen Gewalt.

IV. Durch Scheidung der Ehe.

I. Wird das geistige und leibliche Wohl des Kindes dadurch verletzt, dass der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes missbraucht, das Kind vernachlässigt, oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Massregeln zu treffen.[1]

Das Vormundschaftsgericht hat nach freiem Ermessen darüber zu bestimmen, welche Anordnungen es im Interesse des Kindes für notwendig hält. Wie sich aus § 1666 Abs. 2 ergibt, ist es nicht berechtigt, auf Grund des Tatbestandes des Abs. 1 dem Vater die Vermögensverwaltung sowie die Nutzniessung zu entziehen.[2]

Voraussetzung für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts ist:

Es muss eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes vorliegen. Diese Gefährdung muss hervorgerufen sein dadurch, dass der Vater das Recht der Sorge für die Person missbraucht, das Kind vernachlässigt, indem er das Kind misshandelt, zum Bösen verleitet, zu einem den

1) § 1666 Abs. 1.

2) Vgl. Planck § 1666 Anm. 2 a u. b; Staudinger § 1666 Anm. 3 a δ; Opet S. 210; anderer Ansicht Boschau § 13 S. 48, der annimmt, dass die Vermögensverwaltung auch im Falle des § 1666 Abs. 1 entzogen werden könne. Nach der Stellung der Motive (4 S. 805) wäre diese Ansicht als die richtige anzusehen sie widerspricht aber dem Wortlaut des Gesetzes (vgl. die Ausführungen von Staudinger a. a. O.).

Neigungen, Fähigkeiten und Verhältnissen nicht entsprechenden Berufe bestimmt, ungenügend ernährt, kleidet oder Obdach gibt, seine Pflege oder Erziehung vernachlässigt,[3] oder dadurch, dass er sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Hierunter ist ein solcher Lebenswandel zu verstehen, der dem Kinde ein schlechtes Vorbild gibt und geeignet ist, das Kind sittlich zu verderben oder seine Begriffe von Ehrenhaftigkeit und guter Sitte zu verwirren.

Ist das Vormundschaftsgericht der Ansicht, die zu seiner Kenntnis gekommenen Verfehlungen des Vaters seien so schwer, dass das Kind möglichst dem persönlichen Einfluss des Vaters entzogen werden müsse, so kann es ihm die Sorge für die Person des Kindes ganz oder teilweise entziehen.

In diesem Falle ist dem Kinde zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten ein Pfleger zu bestellen.[4] Die Mutter, der die Sorge für die Person neben dem Vater zustand, behält sie auch neben dem Pfleger. Da aber der Pfleger an des Vaters Stelle getreten ist, so geht seine Meinung bei Meinungsverschiedenheiten der der Mutter vor.[5]

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt[6] und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts

---

3) Motive 4 S. 804; Knitschky S. 215.
4) § 1909.
5) § 1698; Opet S. 209.
6) Über diesen Begriff siehe oben § 2 III 1.

zu besorgen, so kann ihm auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutzniessung entzogen werden.[7] Die Entziehung der Vermögensverwaltung sowie der Nutzniessung kann in Verbindung mit einer der im Abs. 1 des § 1666 vorgesehenen Massregeln und unabhängig davon erfolgen.[8]

II. Die Sorge für die Person des Kindes kann der Vater auch dadurch verlieren, dass seine elterliche Gewalt ruht.

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht:

1. wenn er geschäftsunfähig ist, § 1676 Abs. 1.

Er ist geschäftsunfähig, gleichgültig ob entmündigt oder nicht, wenn er sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, § 104 Ziffer 2, oder wenn er wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, § 104 Ziffer 3.

Das Ruhen endigt, wenn der Vater nicht entmündigt ist, mit eingetretener Besserung, anderenfalls mit der Wiederaufhebung der Entmündigung.

2. Wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, § 1676 Abs. 2.

Er ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, wenn er wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder

7) § 1666 Abs. 2.

8) Staudinger § 1666 Anm. 3 b; Planck § 1666 Anm. 2 b; Knitschky S. 218; anderer Ansicht ist Opet S. 210, der aus dem Wörtchen „auch" in Abs. 2 § 1666 folgert, dass die Verwaltungsentziehung nicht selbständig verhängt werden kann. Das Wörtchen „auch" soll aber nur andeuten, dass im Falle des Abs. 2 dem Vormundschaftsgericht noch weiter gehende Massregeln zu Gebote stehen, neben den im Abs. 1 vorgesehenen.

Trunksucht entmündigt ist, oder gemäss § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, § 114.

3. Wenn er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag und deshalb einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat, § 1676 Abs. 2, § 1910 Abs. 1.

4. Wenn von dem Vormundschaftsgericht festgestellt wird, dass er auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, § 1677 Abs. 1.

Das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters hat zur Folge, dass er nicht berechtigt ist, sie auszuüben. Er behält jedoch die Nutzniessung am Kindesvermögen.[9] Jedoch darf er auch diese nicht selbst ausüben; er kann daher die Nutzungen nicht selbst ziehen, sondern hat nur das Recht, die Herausgabe der Nutzungen zu verlangen, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmässigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutzniessung erforderlich ist. Auch können die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg genommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen.[10]

In den Fällen zu 2 und 3 verbleibt ihm auch die Sorge für die Person des Kindes mit Ausnahme der Vertretung des Kindes. Jedoch geht bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem

9) § 1678.
10) § 1656.

gesetzlichen Vertreter des Kindes die Meinung des Vertreters vor.[11]

Für das Kind hat das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters zur Folge, entweder dass die Ausübung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutzniessung auf die Mutter übergeht, oder dass dem Kinde ein Vormund zu bestellen ist.

a) Die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutzniessung wird von der Mutter ausgeübt, so lange die Ehe besteht und wenn nicht in der Person der Mutter Gründe vorliegen, nach denen auch ihre elterliche Gewalt ruhen würde, oder sie die elterliche Gewalt verwirkt hätte, wenn sie Inhaberin der elterlichen Gewalt gewesen wäre. Nach Auflösung der Ehe erhält die Mutter die volle Ausübung der elterlichen Gewalt, wenn sie es beim Vormundschaftsgericht beantragt und keine Aussicht besteht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde.[12]

b) Dem Kinde ist ein Vormund zu bestellen, wenn die Mutter verhindert ist, die elterliche Gewalt auszuüben, oder wenn sie ausserdem nach Auflösung der Ehe es versäumt, die Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt auf sie zu beantragen, und wenn Aussicht besteht, dass der Grund des Ruhens fortfallen werde.[13]

III. Als Endigungsgrund der elterlichen Gewalt des Vaters, der auf seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen minderjährigen Kindern von Einfluss ist,

11) § 1676 Abs. 2.
12) § 1685.
13) § 1773 verb. mit § 1685 Abs. 2.

kommt nur die Verwirkung der elterlichen Gewalt in Betracht.[14]

Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird.[15] Hat der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, so ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen. Nur wenn die Ehe, sei es vorher oder nachher, aufgelöst worden ist, steht der Mutter die elterliche Gewalt zu.[16]

IV. Durch eine Scheidung der Ehe wird grundsätzlich die elterliche Gewalt des Vaters nicht berührt.

Wird die Ehe wegen Geisteskrankheit des Vaters geschieden, so übt die Scheidung an sich keinen Einfluss aus auf seine elterliche Gewalt; da er aber infolge der Geisteskrankheit geschäftsunfähig ist, so ruht seine elterliche Gewalt, und die Mutter kann beantragen, dass ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen werde. Unterlässt sie diesen Antrag, so ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen.[17]

---

14) Von den sonstigen Endigungsgründen gilt folgendes: Endigt die elterliche Gewalt des Vaters infolge Todes des Vaters oder des Kindes, so endigt auch die Unterhaltspflicht des Vaters. Endigt sie infolge Adoption des Kindes, so wird der Annehmende vor dem leiblichen Vater unterhaltspflichtig. Endigt sie infolge erreichter Volljährigkeit des Kindes, so treten die für den Unterhalt minderjähriger Kinder geltenden besonderen Vorschriften ausser Kraft.

15) § 1680.

16) § 1684 Ziff. 2.

17) § 1773 verb. mit § 1685 Abs. 2.

Anders verhält es sich, wenn die Ehe wegen Verschuldens des Vaters oder wegen Verschuldens beider Ehegatten geschieden worden ist, und beide Ehegatten noch leben.

Ist die Ehe wegen Verschuldens des Vaters geschieden worden, so steht die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes der Mutter zu. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt worden, so steht dem Vater nur noch die tatsächliche Fürsorge für die Söhne über 6 Jahre zu, während der Mutter die Fürsorge für die übrigen Kinder zusteht. Die Vertretung der Kinder gebührt immer und in allen Fällen dem Vater. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht die tatsächliche Fürsorge für das Kind anders ordnen.[18]

Ist die Ehe geschieden worden, und hat der Vater vorher oder nachher die elterliche Gewalt verwirkt, so geht die elterliche Gewalt auf die Mutter über. Ist sie rechtlich oder tatsächlich an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert, so ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen.[19]

Das Gericht ist nur befugt, die Sorge für die Person eines oder aller Kinder demjenigen Ehegatten zu übertragen, dem sie nach der gesetzlichen Vorschrift nicht zustehen würde. Es ist nicht berechtigt, einen Pfleger zu bestellen. Letzteres rechtfertigt sich nur unter den Voraussetzungen des § 1666.

18) § 1635.

19) §§ 1684 Ziff. 2 und 1773.

Die gleiche Wirkung wie die Ehescheidung hat die Authebung der ehelichen Gemeinschaft. Ein tatsächliches Getrenntleben der Ehegatten ohne gesetzliche Lösung des ehelichen Bandes ist auf die elterliche Gewalt des Vaters ohne Einfluss.

V. Schliesslich kann noch der Fall eintreten, dass der Vater infolge von Krankheit, Abwesenheit, Verbüssung einer Freiheitsstrafe, Unbekanntsein seines Aufenthaltsort,[20] an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, ohne dass das Vormundschaftsgericht dies festgestellt hat. Hier liegt kein Fall des Ruhens der elterlichen Gewalt vor. Jedoch übt auch dann während der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt aus. Besteht die Ehe nicht mehr, so ist dem Kinde für die Zeit der Behinderung des Vaters ein Pfleger zu bestellen.[21]

§ 10.

Es ist schon bemerkt worden, dass die Entziehung der Sorge für die Person des Kindes auf das Bestehen der Unterhaltspflicht des Vaters keinen Einfluss hat. Ebenso bleibt Inhalt und Umfang der väterlichen Unterhaltspflicht der gleiche, wie wenn ihm die Sorge für die Person zustände. Die Entziehung der Sorge für die Person kann nur auf die Höhe der Unterhaltskosten und auf die Art und Zeit des zu gewährenden Unterhalts einwirken.

---

20) Planck § 1677 Anm. 1 a.

21) §§ 1685 Abs. 1, 1773.

In allen Fällen, in denen dem Vater die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, ist eine andere Person zur Ausübung der Personensorge berufen. Diese andere Person kann je nach Verschiedenheit der oben beschriebenen Fälle ein Pfleger oder ein Vormund sein. Es kann aber auch — und in Wirklichkeit wird dies sehr häufig vorkommen — die Mutter zur Ausübung der Sorge für die Person berufen sein. Derjenige, der zur Personensorge berufen ist, tritt in allen Angelegenheiten, die sich auf die Person des Kindes beziehen, an die Stelle des Vaters mit denselben Rechten und Pflichten, die dieser hatte, bevor ihm die Sorge für die Person des Kindes genommen wurde.[1] Die massgebende Entscheidung ruht allein bei ihm, und nur wenn Handlungen vorzunehmen sind, die die Person und das Vermögen des Kindes betreffen, so entscheidet, wenn dem Vater die Sorge für das Vermögen zusteht, bei Meinungsverschiedenheiten das Vormundschaftsgericht.[2] Der gesetzliche Vertreter des Kindes in seinen persönlichen Angelegenheiten entscheidet und bestimmt unabhängig vom Vater und auch da, wo der Vater neben ihm die tatsächliche Fürsorge für das Kind behalten hat, geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters der des Vaters vor. Der gesetzliche Vertreter des Kindes hat die Sorge für die Person des Kindes in der gleichen Weise auszuüben, wie sie der Vater hätte ausüben müssen. Er hat also die sämtlichen in die Personensorge

1) vgl. §§ 1686, 1800, 1915.
2) § 1629.

fallenden Angelegenheiten mit Rücksicht auf den Stand und die sonstigen Verhältnisse des Kindes zu ordnen. Der Vater hat auf die Entschliessungen des gesetzlichen Vertreters des Kindes keinen Einfluss. Er kann höchstens das Vormundschaftsgericht auf Pflichtwidrigkeiten des Pflegers oder Vormunds oder auf Missbrauch der Sorgepflicht durch die Mutter aufmerksam machen und dadurch ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts veranlassen.[3]

Wie schon früher ausgeführt worden ist, hat der unterhaltspflichtige Vater gegenüber unverheirateten Kindern das Recht, die Art und Zeit der Unterhaltsgewährung zu bestimmen. Er kann insbesondere anordnen, dass das Kind den Unterhalt bei ihm im Hause in Gestalt von Naturalleistungen empfangen soll, oder es durch eine Geldrente unterhalten. Dieses Recht ist ihm gegeben worden, nicht weil er Inhaber der elterlichen Gewalt und damit Inhaber der Personensorge ist,[4] sondern es steht ihm zu auf Grund seines Verwandtschaftsverhältnisses zu dem Kinde. Hieraus ergibt sich, dass der Verlust der Sorge für die Person oder sonstiger Teile der elterlichen Gewalt oder auch der ganzen elterlichen Gewalt grundsätzlich auf dieses Bestimmungsrecht des Vaters ohne Einfluss ist. Der gesetzliche Vertreter des Kindes tritt diesem Rechte des Vaters gegenüber nur in die Rechte des Kindes ein und kann, wenn er die Art oder Zeit der Unterhaltsgewährung, wie sie der Vater bestimmt

3) §§ 1915, 1837, 1666.
4) Planck § 1612 Anm. 2.

hat, nicht billigt, in gleicher Weise wie sonst das Kind selbst, beim Vormundschaftsgerichte die Änderung der vom Vater getroffenen Bestimmung beantragen.

Hierbei ist weiter zu beachten, dass der Inhaber der Personensorge ein alleiniges Bestimmungsrecht hat, bezüglich des Aufenthalts des Kindes. Verfügt er, dass das Kind nicht in dem Hause des Vaters sich aufhalten darf, weil der Aufenthalt dort für sein körperliches, moralisches oder geistiges Wohl schädlich sein würde, so ist dem Vater dadurch die Möglichkeit genommen, das Kind bei sich durch Naturalalimentation zu unterhalten. Wir haben aber gesehen, dass der Vater, auch wenn er Inhaber der Personensorge ist, bei der Wahl der Art der Unterhaltsgewährung darauf Rücksicht zu nehmen hat, dass das Kind in der Lage ist, den angebotenen Unterhalt in Empfang zu nehmen, und dass er, wenn das Kind ihm ohne dessen Schuld widerrechtlich vorenthalten wird, gezwungen werden kann, den Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu gewähren. Der Unterschied ist nur der, dass er im letzteren Falle jederzeit auf Herausgabe des Kindes klagen kann und dadurch sein Bestimmungsrecht wiedererlangt, während er, wenn ihm die Sorge für die Person entzogen ist, den Aufenthalt des Kindes bei sich nicht mehr erzwingen kann und damit sein Bestimmungsrecht in allen Fällen, in denen der gesetzliche Vertreter den Aufenthalt des Kindes beim Vater untersagt, eine Einschränkung erleidet.

Der gesetzliche Vertreter, der nur in die Rechte des Kindes eintritt, während die Rechte des Vaters bestehen bleiben, kann demnach gegen die Bestimmung des Vaters über die Art und die Zeit der Unterhaltsgewährung, wenn er sie für unbillig hält, beim Vormundschaftsgericht eine Änderung beantragen, der dann stattzugeben ist, wenn wichtige Gründe sie rechtfertigen. Steht dagegen die Bestimmung des Vaters mit den Anordnungen des gesetzlichen Vertreters derartig in Widerspruch, dass das Kind die Unterhaltsleistungen nicht für sich verwerten kann, so ist es so auzusehen, als ob der Vater keine Bestimmung getroffen habe, und der gesetzliche Vertreter muss gegen ihn auf Entrichtung einer Geldrente klagen.

Es rechtfertigt sich also, zu sagen, dass der Vater, wenn ihm die Personensorge nicht zusteht, bei Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung Rücksicht zu nehmen hat auf solche Anordnungen des Inhabers der Personensorge, die dem Kinde den Empfang einer Art des Unterhalts unmöglich machen. Im Übrigen aber braucht der Vater sich um Anordnungen, die sein Bestimmungsrecht beeinträchtigen, nicht bei Ausübung seines Rechtes zu kümmern. Hat z. B. der Inhaber der Personensorge angeordnet, dass das Kind zwar ausserhalb des väterlichen Hauses essen, aber im Hause des Vaters wohnen bleiben solle, so ist der Vater hieran nicht gebunden. Hält der gesetzliche Vertreter eine dementsprechende Unterhaltsgewährung für gerechtfertigt, so muss er sich an das Vormundschaftsgericht wenden.

Die Aufstellung, der Vater dürfe sein Bestimmungsrecht nur in einer Weise ausüben, die mit dem Rechte des Inhabers der Personensorge vereinbar ist,[5] ist zu weitgehend. Mit der vorhin besprochenen Einschränkung, dass eine für das Kind unmögliche Bestimmung nicht getroffen werden kann, darf der Vater sein Bestimmungsrecht frei ausüben, weil es ihm ohne Rücksicht auf seine elterliche Gewalt zusteht Verstösst er damit gegen ein Recht des Inhabers der Personensorge, so hat dieser das Recht, das Vormundschaftsgericht anzurufen und letzteres kann unter Umständen in dem Verstoss gegen das Recht des gesetzlichen Vertreters einen wichtigen Grund für eine Abänderung der vom Vater getroffenen Bestimmung finden.[6] Der Vater ist daher nicht verpflichtet, seine Bestimmung dem Rechte des Inhabers der Personensorge entsprechend zu treffen, sondern letzterer kann nur, wenn der Vater auf sein Recht keine Rücksicht genommen hat, beim Vormundschaftsgericht eine Änderung der Entscheidung des Vaters beantragen. Sein Recht steht dem Rechte des Vaters nicht im Wege. Fühlt der Inhaber der Personensorge sich durch die Bestimmung des Vaters in seinem Rechte beeinträchtigt

5) Planck § 1612 Anm. 2.

6) Die im Texte vorgetragene Ansicht scheint auch Knitschky S. 129 zu vertreten, wenn er sagt: „Behält derjenige, dem die Unterhaltspflicht obliegt, nicht zugleich das Erziehungsrecht, oder wird ihm die Sorge für die Person nach § 1666 oder die ganze elterliche Gewalt nach § 1680 entzogen, oder ruht diese, so muss er seine Leistungen in einer Gestalt gewähren, die mit den von dem Inhaber der Personensorge getroffenen Bestimmungen über den Aufenthaltsort des Kindes verträglich ist."

oder verletzt, so ist es seine Sache, sich ans Vormundschaftsgericht zu wenden, das dann die Sachlage genau zu prüfen hat, und wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass besondere Gründe vorliegen, die die Bestimmung des Vaters als unbillig erscheinen lassen, so hat es sie abzuändern. Bei seiner Prüfung wird es insbesondere darauf zu achten haben, ob die Anordnungen, die der Inhaber der Personensorge getroffen hat, durch die Verhältnisse in der Familie des Kindes oder durch Umstände, die in der Person des Vaters liegen, im Interesse des Kindes gerechtfertigt erscheinen.[7] Kommt das Vormundschaftsgericht zu dem Ergebnis, dass die Bestimmung des Vaters abzuändern ist, so kann der Vater, wenn er sich dieser Anordnung nicht fügt, beim Prozessgericht auf deren Befolgung verklagt werden.

Das Prozessgericht ist an die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gebunden und kann deshalb nicht in eine Prüfung ihrer Rechtmässigkeit eintreten. Gibt das Vormundschaftsgericht dem Antrage des Inhabers der Personensorge nicht statt, so steht ihm gegen diesen Beschluss ein Beschwerderecht zu.[8]

Durch die Entziehung der Sorge für die Person, wird der Umfang des zu gewährenden Unterhalts nicht geändert. Der Vater kann durch den Inhaber der Personensorge nicht gezwungen werden, mehr als den standesmässigen Unterhalt zu gewähren. Würde z. B. der Inhaber der Personensorge auf

7) Staudinger § 1612 Anm. 2 b.
8) Freiw. Ger.-Ges. § 20 Abs. 2.

Grund seines Erziehungsrechtes dem Kinde eine über seinen Stand hinausgehende Erziehung zu teil werden lassen, so könnte der Vater nicht gezwungen werden, deren Mehrkosten zu tragen. Er würde vielmehr, wenn er auf Gewährung des Unterhalts hierfür verklagt werden sollte, mit Erfolg einwenden können, dass der geforderte Unterhalt über das standesmässige Mass hinausgehe. Einem Kinde gegenüber, dem der Vater nur den notdürftigen Unterhalt schuldet, ist er auch nach Verlust der Sorge für die Person nur zur Gewährung dieses Unterhalts verpflichtet. Hatte der Vater schon zu einer Zeit, als er noch das Recht der Sorge für die Person des Kindes besass, für das Kind einen über seinen Stand hinausgehenden Beruf ausgewählt, und wird ihm im Laufe der Vorbildung die Sorge für die Person des Kindes genommen, so hat der Inhaber der Personensorge diese Vorbildung fortsetzen zu lassen, es sei denn, dass besonders dringende Gründe vorlägen, die eine Änderung rechtfertigten. Sonst aber hat der Vater die Kosten der Ausbildung auch dann zu tragen, wenn der einmal gewählte Beruf ein höherer ist, als es der Lebensstellung des Kindes entsprechen würde. Denn die endgültige Ausbildung liegt im Interesse des Kindes, während ein Wechsel des Berufes schwere Schädigungen für das Kind zur Folge haben könnte. Ausserdem hat der Vater dadurch, dass er durch seine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung die durch Aufnahme bestimmter Studien oder durch Eingehung von Lehrverträgen erfolgte Berufswahl gebilligt hat, die Ver-

pflichtung übernommen, dem Kinde die zur Durchführung seiner Absichten erforderlichen Mittel zu gewähren. Ferner wird schon durch die mit Zustimmung des Vaters erfolgte Entscheidung für einen Beruf die Lebensstellung des Kindes von der des Vaters unabhängiger und nähert sich der Lebensstellung jener, die diesen Beruf ausüben. Der Vater muss daher auch für den Fall, dass ihm die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist, dem Kinde den zur Ausbildung in einem höheren Berufe als dem seinigen nötigen Unterhalt gewähren, wenn das Kind diesen Beruf mit seiner Einwilligung ergriffen hat.

Durch den Verlust der Sorge für die Person des Kindes verliert der Vater das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, das auf den Inhaber der Personensorge übergeht. Ist dem Vater die Sorge für die Person des Kindes gemäss § 1666 entzogen worden, so wird der Pfleger in den meisten Fällen sich im Interesse des Kindes genötigt sehen, es aus dem Hause des Vaters zu entfernen und anderswo unterzubringen. Ebenso wird die Mutter, wenn ihr nach erfolgter Ehescheidung die Sorge für die Person der Kinder zusteht, in den meisten Fällen die Kinder, die ihrer Fürsorge unterstehen, nicht im Hause des Vaters belassen, sondern entweder zu sich nehmen, oder bei dritten Personen unterbringen. Und auch in den Fällen, in denen der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, wird der gesetzliche Vertreter es in der Regel für notwendig erachten, dass die Kinder aus dem väter-

lichen Hause entfernt werden. Die Aufenthaltsbestimmung ist ein Recht des Inhabers der Personensorge, das er unabhängig von dem Vater ausüben kann. Der Vater ist daher auch nicht in der Lage, der vom Inhaber der Personensorge getroffenen Aufenthaltsbestimmung zu widersprechen, und kann nicht auf Grund des § 1612 Abs. 2 eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts herbeiführen. Steht bei geschiedener Ehe der Mutter die Personensorge zu, so bleibt ihm allerdings die Möglichkeit, beim Vormundschaftsgericht eine Änderung der gesetzlichen Bestimmung zu beantragen, indem er ausführt, dass eine solche im Interesse des Kindes geboten sei.[9] Es liegt dann aber im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, ob es seinem Antrag stattgeben will. In allen angeführten Fällen wird der Inhaber der Personensorge dem Kinde den Aufenthalt im Hause des Vaters besonders dann nicht gestatten, wenn es mit Rücksicht auf das Verhalten des Vaters dem Kinde gegenüber oder auf seinen die sittliche Charakterbildung des Kindes gefährdenden Lebenswandel oder wegen der Erziehung und Ausbildung des Kindes nicht möglich ist. Dadurch wird die Unterhaltsgewährung durch Reichnisse von Lebensmitteln und anderen Naturalleistungen unmöglich und damit, wie schon oben ausgeführt worden ist, ihm die Berechtigung genommen, den Unterhalt in dieser Art zu gewähren. Ein Einspruchsrecht gegen die Aufenthaltsbestimmung des gesetzlichen Vertreters hat er nicht. Weigert er sich, den

9) § 1635 Satz 2.

Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, oder entschliesst er sich trotz der Unmöglichkeit der Empfangnahme seitens des Kindes zur Naturalalimentation, so ist der Inhaber der Personensorge nicht darauf angewiesen, gemäss § 1612 Abs. 2 sich ans Vormundschaftsgericht zu wenden, sondern er muss gegen den Vater auf Entrichtung einer Geldrente klagen, weil eine rechtsgültige Bestimmung über die Art der Unterhaltsgewährung vom Vater nicht getroffen worden ist.[10]

Die Unmöglichkeit der Unterhaltsgewährung in natura hat ausser der Beschränkung seines Bestimmungsrechts in den meisten Fällen für den Vater noch eine Erhöhung der Kosten des Unterhalts zur Folge. Denn die Naturalalimentation stellt sich gewöhnlich billiger als die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente. Soweit die vom gesetzlichen Vertreter geforderte Geldrente für den Unterhalt des Kindes das Mass des standesmässigen Unterhalts nicht übersteigt, ist der unterhaltspflichtige Vater zu ihrer Zahlung verpflichtet, auch wenn sie die Kosten der Naturalalimentation erheblich übersteigen würde. Bei Weigerung des Vaters muss der Inhaber der Personensorge auf Zahlung der Geldrente klagen. Das Vormundschaftsgericht ist hier zum Einschreiten nicht befugt.

10) Wie die Unmöglichkeit der Entgegennahme der Leistung durch das Kind eine gültige Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung ausschliesst, wenn der Vater Inhaber der Personensorge ist, so auch dann, wenn ihm dieses Recht nicht mehr zusteht; die Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 34 S. 212 und in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung 67. Jahrg. No. 60 S. 107 sind für letzteren Fall ebenso zutreffend wie für ersteren.

Von der Erziehung und der Berufswahl, die der Inhaber der Personensorge zu leiten und zu treffen hat, gilt, dass sie der Lebensstellung des Kindes entsprechend geregelt werden müssen und der unterhaltspflichtige Vater ihre Kosten an den Pfleger zu zahlen hat. Für Mehrkosten, die durch eine über die Lebensstellung des Kindes hinausgehende Erziehung oder Berufswahl des Inhabers der Personensorge entstehen, haftet der Vater nicht. Bei Streitigkeiten zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Vater über die Höhe des zu gewährenden Unterhalts hat auch hier das Prozessgericht zu entscheiden.

In dem Erziehungsrecht, das dem Inhaber der Personensorge zusteht, ist die Befugnis enthalten, das Kind zu Arbeiten anzuhalten. Wir haben schon früher gesehen, dass von dem Kinde nur solche Arbeiten verlangt werden dürfen, die seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechen und es in seiner beruflichen Ausbildung nicht stören. Die Arbeiten können den Zweck haben, der Ausbildung des Kindes zu dienen, was z. B. der Fall ist, wenn eine Mutter ihre Tochter zu wirtschaftlicher Tätigkeit im Haushalt anhält,[11] oder sie sollen dazu dienen, dem Kinde den Unterhalt zu verschaffen. In dieser Hinsicht ist von Wichtigkeit, die Berechtigung des Inhabers der Personensorge, dem Kinde die Erlaubnis zu erteilen, in Dienst oder Arbeit zu treten, denn durch die Erteilung der Erlaubnis ist das Kind häufig in der Lage, seinen Unterhalt ganz oder

11) Knitschky S. 160.

teilweise selbst zu erwerben. Die Folge davon ist aber, dass der Vater, soweit das Kind den Unterhalt selbst zu verdienen in der Lage ist, nicht mehr unterhaltspflichtig ist.[12] Verweigert der gesetzliche Vertreter die Erlaubnis, so kann das Kind nicht in Dienst treten und seine Arbeitskraft nicht verwerten. Der Inhaber der Personensorge ist jedoch verpflichtet, die Erlaubnis zu erteilen, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, die eine Versagung der Erlaubnis im Interesse des Kindes notwendig erscheinen lassen. Weigert sich der Vater, dem Kinde den Unterhalt zu gewähren unter dem Vorwande, das Kind sei selbst in der Lage, sich seinen Unterhalt zu verdienen, so muss er vom Pfleger auf Gewährung des Unterhalts verklagt werden. Das Gericht hat dann zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht vorliegen. Hierbei ist zu beachten, dass bei Prüfung der Bedürftigkeit des Kindes nicht nur der wirkliche Arbeitsverdienst, sondern die Einkünfte in Rechnung zu ziehen sind, die das Kind haben könnte, wenn es sich seinen Kräften entsprechend beschäftigen würde. Schon hieraus ergibt sich, dass es dem unterhaltspflichtigen Vater nicht zum Nachteil gereichen kann, wenn der Inhaber der Personensorge ungerechtfertigter Weise dem Kinde den Erwerb durch standesmässige Arbeit nicht gestattet.

Die mit dem Vater in Gütern getrennt lebende Mutter hat den von ihr zu den Kosten des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Abkömmlings zu

12) Nach § 1602 Abs. 2.

leistenden Beitrag an den Vater auch dann zu entrichten, wenn letzterem die Sorge für die Person des Kindes entzogen worden ist. Denn dieser Beitrag wird dem Vater gewährt, weil er unterhaltspflichtig ist, nicht weil er Inhaber der elterlichen Gewalt ist. Demgemäss muss die Mutter auch dann, wenn dem Kinde zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten ein Pfleger bestellt ist, den Beitrag an den Vater zahlen und nicht an den Pfleger. Denn die Unterhaltsschulden sind Schulden des Vaters und nicht Schulden des Inhabers der Personensorge. Der Vater ist daher auch der einzige, der wegen Nichtzahlung der Unterhaltsschulden von deren Gläubigern belangt werden kann und daraus rechtfertigt es sich, dass die im Gesetze vorgesehenen Beiträge zu den Unterhaltskosten an ihn abgeführt werden und nicht an den Inhaber der Personensorge.

Die Mutter kann ihren Beitrag nur dann zur eigenen Verwendung zurückbehalten, wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen ist.[13] Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Mann das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist[14] Ist die Mutter selbst zum Pfleger bestellt worden, oder die Ausübung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutzniessung auf sie übergegangen, oder steht ihr nach erfolgter Ehescheidung die Sorge für die Person des Kindes zu, so darf sie den

13) § 1428.
14) § 1666 Abs. 2.

Beitrag zur eigenen Verwendung für das Kind ebenfalls nur dann zurückbehalten, wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen ist.

Ist dem Vater die Sorge für das Vermögen des Kindes entzogen, so ist er auch nicht berechtigt, die Nutzniessung auszuüben. Er kann nur verlangen, dass der Vermögensverwalter ihm die Nutzungen herausgebe. Jedoch darf letzterer von ihnen die zur ordnungsmässigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutzniessung erforderlichen Beträge zurückhalten.[15] Im Übrigen aber hat er sämtliche Nutzungen dem Vater herauszugeben, auch soweit sie zum Unterhalt des Kindes zu verwenden sind. Denn es ist Sache des Vaters und nicht des Vermögensverwalters, die Unterhaltsschulden zu bezahlen. Nur wenn dem Vater ausser der Vermögensverwaltung die Sorge für die Person entzogen ist, ist der Vermögensverwalter auch berechtigt, die Kosten des Unterhalts, soweit sie dem Vater zur Last fallen, aus den Nutzungen zurückzuhalten.[16] Diese Bestimmung ist mit Rücksicht darauf getroffen worden, um den Unterhalt des Kindes gegen eine vom Vater drohende Gefährdung zu sichern. Es handelt sich hier um die Einkünfte aus dem unfreien Kindesvermögen, die zum Unterhalt des Kindes zu verwenden sind, wenn es seinen Unterhalt nicht aus den Einkünften seines freien Vermögens bestreiten kann.

---

15) § 1658 Abs. 1.
16) § 1656 Abs. 2; Staudinger § 1656 Anm, 4 c.

Kann der Unterhalt des Kindes aus den Einkünften seines freien Vermögens oder aus dem Ertrage seiner Arbeit bestritten werden, so können die Kosten des Unterhalts nicht aus den Nutzungen am unfreien Kindesvermögen vorweg genommen werden, weil sie nicht dem Vater zur Last fallen.

Das Gleiche gilt, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht. Dieses ist mit Rücksicht darauf bestimmt worden, weil beim Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters regelmässig in seiner Person wichtige Gründe vorliegen, sei es Krankheit, Gebrechlichkeit, geistige Inferiorität oder Behinderung wegen Abwesenheit und ähnlichem, die es zweckmässig erscheinen lassen, dass die vom Vermögensverwalter gezogenen Nutzungen, die zum Unterhalt des Kindes zu verwenden sind, nicht erst in die Hände des Vaters gelangen müssen, sondern sogleich vom Inhaber der Personensorge für das Kind verwendet werden.